

Denkmalbegriff,
denkmalschutzrelevante Satzungen
und
Denkmalschutz bei Bundesbehörden

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von Bernhard Stähler
aus Münster

1985

DENKMALBEGRIFF, DENKMALSCHUTZRELEVANTE SATZUNGEN

UND

DENKMALSCHUTZ BEI BUNDESBEHÖRDEN

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen-Wilhelmsuniversität zu Münster

vorgelegt von Bernhard Stähler
aus Münster
1985

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Werner Hoppe

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Norbert Achterberg

Dekan: Prof. Dr. Jürgen Schmidt

Tag der mündlichen Prüfung: 31.01.1985

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XX
<u>1. Teil: Einleitung</u>	1
A. Gründe für die Erhaltung der Denkmäler	1
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	5
<u>2. Teil: Der Denkmalbegriff</u>	8
A. Der geschichtliche Denkmalbegriff	8
B. Der heutige Denkmalbegriff	22
I. Erweiterungen gegenüber dem geschichtlichen Denkmalbegriff	22
II. Der Denkmalbegriff in den heutigen Denkmalschutzgesetzen	28
1. Gegenstände des Denkmalschutzes	28
2. Arten von Denkmälern	29
3. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung einer Sache als Tatbestandsmerkmal des Denkmalbegriffs	30
III. Der Denkmalbegriff als unbestimmter Rechtsbegriff mit / ohne Beurteilungsspielraum	38
IV. Zusammenfassung	44

	<u>Seite</u>
<u>3. Teil:</u> Die katalogmäßige Erfassung der Denkmäler	47
A. Erläuternde Darstellung der Denkmalinventare und der Denkmallisten	48
I. Die Denkmalinventare	48
II. Die Denkmallisten	50
1. Die konstitutiven Denkmallisten	52
2. Die deklaratorischen Denkmallisten	52
3. Unterschiedliche Denkmallisten in den Bundesländern	53
B. Rechtscharakter der Eintragung in die Denkmallisten	55
I. Konstitutive Denkmallisten	55
II. Deklaratorische Denkmallisten	58
C. Vor- und Nachteile der verschiedenen Denkmallisten	74
I. Vorteile der deklaratorischen Denkmalliste	74
1. Gleichförmige Bewertung aller Denkmäler	75
2. Geringer Verwaltungsaufwand	76
3. Schutz aller Denkmäler	78
II. Vorteile der konstitutiven Denkmalliste	84
D. Zusammenfassung	88
<u>4. Teil:</u> Die denkmalschutzrelevanten Satzungen nach Bundes- und Landesrecht	90
A. Einleitung	90
B. Erläuternde Darstellung der einzelnen Satzungen	92
I. Satzung nach § 5 Städtebauförderungsgesetz	92
II. Satzung nach § 39 h Bundesbaugesetz	93
III. Satzung nach § 103 Abs.1 Nr.1 und 2 Bauordnung NW	98
IV. Satzung nach § 5 Denkmalschutzgesetz NW	100

C. Vergleichende Gegenüberstellung und Abgrenzung der denkmalschutzrelevanten Satzungen	108
I. Gemeinsamkeiten der denkmalschutzrelevanten Satzungen	108
1. Anwendungsebene und Ziel der Satzungen	109
a) Erhaltungssatzung	110
b) Gestaltungssatzung	112
c) Denkmalbereichssatzung	113
2. Aufstellungsverfahren	114
a) Sicherstellung der gemeindlichen Absichten während des Aufstellungsverfahrens	115
b) Dauer des Aufstellungsverfahrens	117
aa) Erhaltungssatzung	117
bb) Gestaltungssatzung	123
cc) Denkmalbereichssatzung	125
3. Bedeutung für den Denkmalschutz	128
4. Auswirkungen auf die Bautätigkeit	135
a) Erhaltungssatzung	136
b) Gestaltungssatzung	137
c) Denkmalbereichssatzung	137
5. Steuerrechtliche Auswirkungen	139
6. Rechtsschutz im Geltungsbereich der Satzungen	142
D. Möglichkeiten, die einzelnen Satzungen miteinander zu kombinieren	143
E. Probleme der Gemeinden mit den denkmalschutzrelevanten Satzungen	146
I. Erhaltungssatzungen	146
II. Gestaltungssatzungen	148
III. Denkmalbereichssatzungen	150
F. Zusammenfassung	152

	<u>Seite</u>
<u>5. Teil: Denkmalschutz bei Bundesbahn und Bundespost</u>	155
A. Problemstellung	155
B. Die prinzipielle Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz	158
I. Bundeskompetenz aus Art. 75 Nr. 3 GG	158
II. Bundeskompetenz aus Art. 74 Nr. 18 GG	160
C. Bundesbahn und Denkmalschutz	169
I. Geltung des Denkmalschutzrechts für Betriebsanlagen der Bundesbahn	169
1. Bundeskompetenz aus Art. 73 Nr. 6 GG zur Regelung des materiellen Denkmalschutzrechts	174
a) Wörtliche Auslegung	175
b) Historische Auslegung	178
c) Teleologische Auslegung	183
2. Verweisung im Bundesbahngesetz auf das Landesdenkmalschutzrecht	188
a) Verweisung in § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG	188
b) Verweisung in § 38 Abs. 1 BbG	192
3. Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts bei der Planfeststellung	196
a) Verfahrensrechtliche Beteiligung der Länder	196
b) Berücksichtigung bei der Ermessensausübung	198
c) Möglichkeiten einer Erhaltungssatzung	200
d) Wirkung einer Eintragung in die Denkmalliste	201
4. Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts außerhalb der Planfeststellung	205
5. Zwischenergebnis	209
II. Geltung des Denkmalschutzrechts für Nicht-Betriebsanlagen	211
III. Zusammenfassung	216

	<u>Seite</u>
D. Bundespost und Denkmalschutz	217
I. Einleitung	217
II. Geltung des Denkmalschutzrechts für Anlagen nach dem Telegraphenwegesgesetz	218
1. Anlagen nach dem Telegraphenwegesgesetz	218
2. Bundeskompetenz für den Denkmalschutz aus Art. 73 Nr. 6 GG	225
a) Wörtliche Auslegung	225
b) Historische Auslegung	229
c) Teleologische Auslegung	234
III. Geltung des Denkmalschutzrechts für nicht dem Telegraphenwegesgesetz unterfallende Anlagen	238
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	240

LITERATURVERZEICHNIS

- Adriani, Thomas Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen
Dissertation Göttingen 1962
zit.: Adriani, Kulturdenkmalpflege
- Aubert, Joachim Fernmelderecht, Systematische Darstellung Teil I
3. Auflage Hamburg 1974
zit.: Aubert, Fernmelderecht Teil I
- Derselbe Fernmelderecht, systematische Darstellung Teil II
3. Auflage Heidelberg, Hamburg 1976
zit.: Aubert, Fernmelderecht Teil II
- Bachof, Otto Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. 12. 1971 - I C 31/68 -, JZ 1972, S. 208 - 210
- Derselbe Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht
JZ 1955, S. 97 - 102
zit.: Bachof, Beurteilungsspielraum, JZ 1955
- Bartlsperger, Richard Denkmalschutz zwischen staatlicher Fachverwaltung und städtebaulicher Planifizierung
DVBl 1981, S. 284 - 300
zit.: Bartlsperger, Denkmalschutz, DVBl 1981
- Battis, Ulrich;
Schmittat, Karl - Oskar Rechtsfragen des Denkmalschutzes Natur und Recht 1983, S. 102 - 110
zit.: Battis / Schmittat, Rechtsfragen des Denkmalschutzes, Natur und Recht 1983
- Bielenberg, Walter;
Dyong, Hartmut Die Novellen zum Bundesbaugesetz, Die neue Baunutzungsverordnung Das neue Städtebauförderungsgesetz
3. Auflage München 1979
zit.: Bielenberg / Dyong, Novellen 1979

- Blümel, Willi Raumordnung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, Festgabe für E. Forsthoff zum 65. Geburtstag 1967, S. 133 - 161
- Boom, Hans-Ludwig van den Der Sachverständige im Denkmalschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung des hamburgischen Rechts
Zugleich ein Beitrag zur Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe
Dissertation Hamburg 1972
zit.: van den Boom, Der Sachverständige im Denkmalschutzrecht
- Brenken, Günter;
Schefer, Anton Handbuch der Raumordnung und Landes-, Regional-, Orts- und Fachplanung
Köln 1966
zit.: Brenken / Schefer, Raumordnung
- Brockhaus Enzyklopädie in 20 Bänden
17. Auflage Wiesbaden 1968
zit.: Brockhaus
- Brönner, Wolfgang Baudenkmal und Denkmalsbereich
Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5, S. 20 - 24
- Derselbe Der Denkmalwert
Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5, S. 15 - 19
- Büchs, Heribert Gestaltungssatzungen für schutzwürdige Bereiche
Der Landkreis 1978, S. 411 - 412
zit.: Büchs, Gestaltungssatzungen, Der Landkreis 1978
- Cattepoel, Jan Ermessen und Beurteilungsspielraum
Verw Arch Bd 71 (1980), S. 140 - 160

- Dilcher, Hermann Denkmalschutz, Die Wertschätzung dokumentierter Geschichte und ihre rechtlichen Folgen
Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag Bd II
München 1982
zit.: Dilcher, Wertschätzung dokumentierter Geschichte
- Dittus, Rolf Das Denkmalschutzgesetz für das Land Nordrhein - Westfalen
StuGR 1980, S. 297 - 304
zit.: DSchG Nordrhein - Westfalen
StuGR 1980
- Dörffeldt, Siegfried Hessisches Denkmalschutzrecht
Kommentar Wiesbaden 1977
- Dörge, Hans Das Recht der Denkmalpflege in Baden - Württemberg
Allgemeine rechtliche Grundlagen und Gesetz zum Schutze der Kulturdenkmale Kommentar
Stuttgart 1971
zit.: Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg
- Eberl, Wolfgang Erfahrungen mit dem Bayrischen Denkmalschutzgesetz
Die Alte Stadt 1981, S. 152 - 160
zit.: Eberl, Erfahrungen, Die Alte Stadt 1981
- Eberl, Wolfgang;
Schiedermaier, Werner;
Petzet, Michael Bayrisches Denkmalschutzgesetz
Kommentar 2. Auflage München 1975
zit.: Bearbeiter in Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG
- Ehmke, Horst " Ermessen " und " unbestimmter Rechtsbegriff " im Verwaltungsrecht
Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Nr. 230 / 231
Tübingen 1960
zit.: Ehmke, Ermessen
- Eidenmüller, Alfred;
Kämmerer, Ludwig Post- und Fernmeldewesen
Kommentar Loseblattsammlung Stand März 1981
zit.: Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmeldewesen TelWG

- Ellger, Dietrich
Die Denkmäler im Landes- und Geschichtsbewußtsein des Landes Nordrhein - Westfalen von den Römern bis zur Industriekultur des 19. und 20. Jahrhunderts
SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 76 - 84, Düsseldorf 1981
zit.: Ellger, Denkmäler im Geschichtsbewußtsein, SGK - Schriftenreihe Bd 9
- Erbguth, Wilfried;
Püchel, Gerald
Maßnahmen nach dem Denkmalschutzgesetz und ihre Auswirkungen auf die Gemeinden
StuGR 1983, S. 215 - 219
zit.: Erbguth / Püchel, Maßnahmen nach dem DSchG, StuGR 1983
- Erichsen, Hans-Uwe;
Martens, Wolfgang
Allgemeines Verwaltungsrecht
6. Auflage Berlin, New York 1983
zit.: Bearbeiter in Erichsen / Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht
- Ernst, Werner;
Hoppe, Werner
Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht
2. Auflage München 1981
zit.: Ernst / Hoppe, Das Öffentliche Bau- und Bodenrecht
- Ernst, Werner;
Zinkahn, Willy;
Bielenberg, Walter
Bundesbaugesetz, Kommentar
Loseblattsammlung Stand Oktober 1983
zit.: Ernst / Zinkahn / Bielenberg BBauG
- Eyermann, Erich;
Fröhler, Ludwig
Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung
8. Auflage München 1980
zit.: Eyermann / Fröhler, VwGO
- Fellner, Michael
Der " unbestimmte Rechtsbegriff " aus der Sicht der Verwaltung
DVBl 1966, S. 161 - 166
zit.: Fellner, unbestimmter Rechtsbegriff, DVBl 1966
- Finger, Hans - Joachim
Eisenbahngesetze
Textsammlung mit Erläuterungen und Sachverzeichnis
6. Auflage München 1970
zit.: Finger, Eisenbahngesetze

- Fischer, Werner DB - Lagerplätze
Bundesbahnhoheit oder Eingriffs-
rechte der Länder und Gemeinden
Die Bundesbahn 1978, S. 109 - 116
zit.: Fischer, DB - Lagerplätze,
Die Bundesbahn 1978
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Band I
10. Auflage München 1973
zit.: Forsthoff Verwaltungsrecht I
- Freise, Rainer Auswirkungen des Verwaltungsverfah-
rensgesetzes auf die Planfeststel-
lung von Bundesbahnanlagen Teil I
und Teil II
Die Bundesbahn 1977, S. 355 - 402
und S. 482 - 490
zit.: Freise, Auswirkungen des
VwVfG, Die Bundesbahn 1977
- Fromm, Günter Öffentlich - rechtliche Fragen beim
Bau von Untergrundbahnen
DVBl 1969, S. 289 - 294
zit.: Fromm, Untergrundbahnen DVBl
1969
- Gädtker, Horst;
Temme, Heinz - Georg Kommentar zur Bauordnung für das
Land Nordrhein - Westfalen
6. Auflage Düsseldorf 1979
zit.: Gädtker / Temme, BauO
- Gaentzsch, Günter Bundesrechtliche Grundlagen für die
Erhaltung historischer Bausubstanz
im Städtebau
Der Landkreis 1975, S. 277 - 270
zit.: Gaentzsch, Bundesrechtliche
Grundlagen, Der Landkreis 1975
- Derselbe Denkmalschutz - eine Aufgabe der Ge-
meinde?
Der Städtetag 1974, S. 484 - 450
zit.: Gaentzsch, Denkmalschutz, Der
Städtetag 1974
- Gahlen, Hans Georg Denkmalschutz in Nordrhein - Westfa-
len - Auslegung und Anwendung des
Denkmalschutzgesetzes
StuGR 1981, S. 374 - 379
zit.: Gahlen, Denkmalschutz, StuGR
1981
- Gahlen, Hans Georg;
Schönstein, Horst-Dieter Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen
Kommentar Köln 1981
zit.: Gahlen / Schönstein, Denkmal-
recht Nordrhein - Westfalen

- | | |
|---|--|
| Gebeßler, August;
Eberl, Wolfgang | Schutz und Pflege von Baudenkmälern
in der Bundesrepublik
Ein Handbuch
Köln, Stuttgart, Berlin, Mainz, 1980
zit.: Gebeßler / Eberl, Schutz und
Pflege von Baudenkmälern |
| Gebhard, Ludwig | Handkommentar zur Verfassung des
Deutschen Reichs
München, Berlin, Leipzig 1932
zit.: Gebhard, Verfassung des Deut-
schen Reichs |
| Grätz, Reinhard | Denkmalschutz in der Kommunal- und
Kulturpolitik
SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 13 -
34, Düsseldorf 1981
zit.: Grätz, Denkmalschutz in der
Kommunal- und Kulturpolitik, SGK -
Schriftenreihe Bd 9 |
| Grosse-Suchsdorf, Ulrich;
Schmaltz, Hans Karsten;
Wiechert, Reinald | Niedersächsische Bauordnung
Niedersächsisches Denkmalschutzge-
setz
Kommentar 2. Auflage Hannover 1978 |
| Gutschow, Niels | Erhaltungssatzungen nach § 39 h
BBauG - Die Erfahrungen der ersten
drei Jahre
Der Städtetag 1980, S. 179 - 182 |
| Haas - Traeger, Evelyn | Denkmalschutz und kommunale Selbst-
verwaltung
Zur Frage der Beteiligung der Ge-
meinden, dargestellt am Beispiel
des Niedersächsischen Denkmalschutz-
gesetzes
DÖV 1981, S. 402 - 409 |
| Dieselbe | Schlußwort
DÖV 1981, S. 959 |
| Haustein, Werner | Die Eisenbahnen im Deutschen öffent-
lichen Recht
Frankfurt 1960
zit.: Haustein, Eisenbahnen |
| Heckel, Martin | Staat Kirche Kunst
Rechtsfragen kirchlicher Kulturdenk-
mäler
Tübingen 1968
zit.: Heckel, Staat Kirche Kunst |

- Heidemann, Lutz Der Denkmalbereich - ein Diskussionsbeitrag
SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 199 - 205, Düsseldorf 1981
zit.: Heidemann, Der Denkmalbereich SGK - Schriftenreihe Bd 9
- Henke, Reginhard Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung nach § 39 h BBauG
DÖV 1983, 402 - 412
- Hensel, Albert Art. 150 der Weimarer Verfassung und seine Auswirkungen im Preussischen Recht
AÖR 1928 (53), S. 321 - 421
zit.: Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53)
- Hilger, Hans Peter Inventarisierung und Denkmälerlisten
Die Bedeutung eines einheitlichen Denkmalsbegriffs
Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5, S. 20 - 21
zit.: Hilger, Inventarisierung und Denkmälerlisten, Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5
- Hönes, Ernst - Rainer Denkmalpflege in Ost und West
DVB1 1975, S. 950 - 952
- Derselbe Denkmalschutz und gemeindliche Selbstverwaltung
Die Alte Stadt 1979, S. 377 - 388
- Derselbe Nochmals: Denkmalschutz und kommunale Selbstverwaltung
Zum " öffentlichen Interesse " im Denkmalschutzrecht
DÖV 1981, S. 957 - 958
zit.: Hönes, Nochmals: Denkmalschutz und kommunale Selbstverwaltung, DÖV 1981
- Derselbe Zum Denkmalschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland
NVwZ 1983, S. 213 - 214

- Hörst, Bernhard Erhaltung baulicher Anlagen unter
stadtgestalterischen Aspekten
StuGR 1979, S. 92 - 97
zit.: Hörst, Erhaltung baulicher An-
lagen, StuGR 1979
- Hoffmann - Becking Der feststellende Verwaltungsakt
Zugleich eine Besprechung des
BVerwG vom 29. Dezember 1969, BVerw-
GE 34, 353
DÖV 1972, S. 196 - 203
zit.: Hoffmann - Becking, Der fest-
stellende Verwaltungsakt, DÖV 1972
- Hoppe, Werner Planung und Plan in der verfassungs-
gerichtlichen Kontrolle
Festgabe aus Anlaß des 25 - jährigen
Bestehens des Bundesverfassungsge-
richts 1. Band S. 663 - 714
Berlin 1976
- Derselbe Rechtliche Aspekte beim Bauen in vor-
geprägter Umgebung
Gedächtnisschrift für Friedrich
Klein, S. 196 - 226
München 1977
zit.: Hoppe, Bauen in vorgeprägter
Umgebung
- Derselbe Verantwortlichkeit und Verwal-
tungsgerichtsbarkeit
DVBl 1975, S. 684 - 695
- Hoppe, Werner;
Schlarmann, Hans Rechtsschutz bei der Planung von
Straßen und anderen Verkehrsanlagen
2. Auflage München 1981
zit.: Hoppe / Schlarmann, Rechts-
schutz
- Jerrentrup, Friedrich -
Wilhelm Das Recht der Kulturdenkmalpflege
in Nordrhein - Westfalen unter be-
sonderer Berücksichtigung der Rechts-
stellung des Landeskonservators
Dissertation Münster 1956
zit.: Jerrentrup, Kulturdenkmalpfle-
ge in Nordrhein - Westfalen

- Derselbe Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe
Bemerkungen zu einem Denkmalschutz-
gesetzentwurf in Schleswig -Holstein
DÖV 1958, S. 98 - 102
zit.: Jerrentrup, Denkmalschutz als
gesetzliche Aufgabe, DÖV 1958
- Kellner, Hugo Neue Erkenntnisse zum sogenannten
Beurteilungsspielraum?
DÖV 1972, S. 801 - 808
zit.: Kellner, Neue Erkenntnisse,
DÖV 1972
- Derselbe Zum Beurteilungsspielraum
Zugleich ein Beitrag zu den Verhand-
lungen der öffentlichen Abteilung
des Deutschen Juristentages 1962
über Zusagen in der öffentlichen Ver-
waltung
DÖV 1962, S. 572 - 583
zit.: Kellner, Zum Beurteilungsspiel-
raum, DÖV 1962
- Klein, Hans Bundesbahn und Denkmalschutz
DÖV 1977, S. 194 - 199
- Kohlhammer - Kommentar Bundesbaugesetz
begründet von Hermann Brügelmann
Loseblattsammlung Stand Oktober 1983
zit.: Bearbeiter in Kohlhammer - Kom-
mentar, BBauG
- Kopp, Ferdinand Verwaltungsgerichtsordnung
Kommentar
6. Auflage München 1984
zit.: Kopp, VwGO
- Küchler, Kurt Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz
Die Bundesbahn 1977, S. 163 - 170
- Derselbe Geltung von Landesbaurecht für Bun-
desbahnanlagen
DÖV 1977, S. 187 - 194
zit.: Küchler, Landesbaurecht für
Bundesbahnanlagen
- Kummer, Michael Anmerkungen zum Urteil des OVG Lüne-
burg vom 19. 12. 1979 - 6 C 13/77 -,
DÖV 1980, S. 839 - 841

- Neuenfeld, Klaus Bundeskompetenzen für die Denkmalpflege?
BBauBl 1976, S. 120 - 122
zit.: Neuenfeld, Bundeskompetenzen,
BBauBl 1976
- Oebbecke, Janbernd Das Recht der Bodendenkmalpflege in
der Bundesrepublik Deutschland
DVBl 1983, S. 384 - 391
zit.: Oebbecke, Bodendenkmalpflege,
DVBl 1983
- Derselbe Die Aufgaben der Gemeinden und Kreise
nach dem nordrhein - westfälischen
Denkmalschutzgesetz
Verwaltungsrundschau 1980, S. 384-390
zit.: Oebbecke, Aufgaben der Gemein-
den und Kreise, Verwaltungsrundschau
1980
- Derselbe Finanzierung des Denkmalschutzes
SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 49 -
59, Düsseldorf 1981
zit.: Oebbecke, Finanzierung des Denk-
malschutzes, SGK - Schriftenreihe Bd 9
- Ossenbühl, Fritz Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur
letzterverbindlichen Verwaltungsent-
scheidung
DVBl 1974, S. 309 - 313
zit.: Ossenbühl, Unbestimmter Geset-
zesbegriff, DVBl 1974
- Derselbe Zur Renaissance der administrativen
Beurteilungsermächtigung
Rezension zum Urteil des BVerwG vom
16. 12. 1971 - I C 31/68 -, DÖV 1972,
S. 401 - 405
zit.: Ossenbühl, Renaissance, DÖV 1972
- Osteneck, Volker Listeninventarisaton
Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt
für Denkmalpflege, Heft 5, S. 22 - 24
- Paschke, Uwe Die Idee des Stadtdenkmals
Ihre Entwicklung und Problematik im
Zusammenhang des Denkmalpflegegedan-
kens - Mit einer Darstellung am Ein-
zelfall: der Stadt Bamberg
Nürnberg 1972
zit.: Paschke, Die Idee des Stadt-
denkmals

- Prahl, Albert Zum DenkmalschutzG NW - Grundzüge und einige Zweifelsfragen
Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1983, S.41 - 45
zit.: Prahl, zum DSchG Nordrhein - Westfalen, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1983
- Redeker, Konrad Fragen der Kontrollldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung
DÖV 1971, S. 757 - 762
zit.: Redeker, Kontrollldichte, DÖV 1971
- Redeker, Konrad;
von Oertzen, Hans -
Joachim Verwaltungsgerichtsordnung
Kommentar
7.Auflage, Berlin, Köln, Mainz 1981
zit.: Redeker / von Oertzen, VwGO
- Rieger, Erich Der Einfluß der Baubehörde auf die Gestaltung von Bauvorhaben unter Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts
Dissertation Würzburg 1980
zit.: Rieger, Einfluß der Baubehörde
- Roseneck, Reinhard;
Mindak, Jochen Altstadtsatzungen
Grundüberlegungen zum Aufbau
Der Landkreis 1978, S. 181 - 182
zit.: Roseneck / Mindak, Altstadtsatzungen, Der Landkreis 1978
- Rothe, Karl - Heinz Das Denkmalschutzgesetz aus der Sicht der Gemeinden
StuGR 1981, S. 382 - 386
- Derselbe Denkmalschutzgesetz Nordrhein - Westfalen
Kommentar Wiesbaden und Berlin 1981
zit.: Rothe, DSchG Nordrhein - Westfalen
- Schlichter, Otto;
Stich, Rudolf;
Tittel, Hans - Joachim Bundesbaugesetzkommentar
3. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1979
zit.: Bearbeiter in Schlichter / Stich / Tittel, BBauG
- Schmidt - Eichstaedt, Gerd Die Satzung zur Erhaltung baulicher Anlagen nach § 39 h des novellierten Bundesbaugesetzes
Der Städtetag 1979, S. 143 - 147
zit.: Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städtetag 1979

- Schönstein, Horst-Dieter Denkmäler erhalten - Steuern sparen
SGK - Schriftenreihe Bd 9, Düsseldorf 1981, S. 238 - 244
zit.: Schönstein, Denkmäler erhalten - Steuern sparen, SGK - Schriftenreihe Bd 9
- Scholz, Rupert Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern
DVBl 1969, S. 732 - 740
zit.: Scholz, Polizeipflicht von Hoheitsträgern, DVBl 1969
- Schraa, Engelbert Die normative Systematik des Denkmalschutzes in Nordrhein - Westfalen
Der Städtetag 1983, S. 266 - 270
zit.: Schraa, Normative Systematik, Der Städtetag 1983
- Schrödter, Hans Bundesbaugesetz, Kommentar
4. Auflage München 1980
zit.: Bearbeiter in Schrödter, BBauG
- Schweitzer, M.;
Meng, W. Eltville an der Autobahn - Bundesfernstraßenbau und Denkmalschutz
DVBl 1975, S. 940 - 946
zit.: Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975
- Siebertz, Paul Denkmalschutz in Bayern, Ursprünge, Entwicklung und gegenwärtige Rechtslage
Dissertation München 1977
zit.: Siebertz, Denkmalschutz in Bayern
- Stelkens, Paul;
Bonk, Joachim;
Leonhardt, Klaus Verwaltungsverfahrensgesetz
Kommentar
2. Auflage München 1983
zit.: Bearbeiter in Stelkens / Bonk / Leonhardt, VwVfG
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band II
München 1980
zit.: Stern, Staatsrecht Bd II
- Stüer, Bernhard Denkmalschutz auf Kosten der Gemeinden?
StuGR 1982, S. 365 - 368

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alter Fassung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Amtsbl.	Amtsblatt
Anm	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
BauO	Bauordnung
BayVBl	Bayrisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
BBauBl	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd	Band
BFernStrG	Bundesfernstraßengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRS	Baurechtssammlung
BR - Drucks.	Bundesrats - Drucksache
BT - Drucks.	Bundestags - Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVPr	Baden - Württembergische Verwaltungspraxis (Zeitschrift)

bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ESTDVO	Einkommenssteuerdurchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden - Württembergs
f	folgende
F.A.Z	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	fortfolgende
FreistellungsVO	Freistellungsverordnung
gem	gemäß
GB1	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GmS	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.L.	herrschende Lehre
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne der(s)
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
LT - Drucks.	Landtags - Drucksache
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. h.	monument historique
mwN	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Verwaltungsrechtszeitschrift
NW	Nordrhein - Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn	Randnummer
S.	Seite
SGK	Sozialdemokratische Gemeinschaft für Kommunalpolitik Nordrhein - Westfalen
s.o.	siehe oben
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
StuGR	Städte- und Gemeinderat (Zeitschrift)
TeleWG	Telegraphenwegegesetz
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von
Verw Arch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaStrG	Wasserstraßengesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

1. Teil: Einleitung

A. Gründe für die Erhaltung der Denkmäler

Denkmalschutz und Denkmalpflege finden im letzten Jahrzehnt zunehmend Beachtung. Immer größer werdende Bevölkerungskreise erkennen die Wichtigkeit der Erhaltung unseres historischen Erbes. Zu dieser Bewußtseinsänderung hat nicht zuletzt das Europäische Denkmalschutzjahr 1975 beigetragen ¹⁾. Für eine verstärkte Beachtung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege sprechen insbesondere kulturelle, soziale und volkswirtschaftliche Gründe ²⁾.

- Die Erhaltung denkmalwürdiger Objekte ist aus kulturellen Gründen geboten.
Sie trägt zur Sicherung der einzigartigen Kulturlandschaft Deutschlands bei. Die Denkmäler spiegeln die Entwicklung Deutschlands und darüber hinaus Europas und der ganzen Welt wieder. Sie leisten auch einen Beitrag für die Erziehung der jüngeren Generation. Durch die Beschäftigung mit historischen Maßstäben und Traditionen gewinnt der junge Mensch eine Orientierung und größere Sicherheit im Umgang mit den Problemen der sich schnell ändernden Zeiten.

1.) Zum Europäischen Denkmalschutzjahr vgl. aus der Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz den Band: Praxis im Umgang mit erhaltenswerter Bausubstanz, 1975; Lange, Europäisches Denkmalschutzjahr, Der Städtetag 1974, 480

2.) vgl. hierzu und zum folgenden: Dittus, DSchG Nordrhein - Westfalen, StuGR 1980, 297 f; Dörfeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, S. ff; Ganser, Denkmalschutz und Städtebau, SGK - Schriftenreihe Bd. 9, S. 35 ff; Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 9 ff

Verwirklichter Denkmalschutz und sorgfältige Denkmalpflege tragen zu einer individuellen Gestaltung der Umwelt bei. Sie ermöglichen den Menschen einen kommunikativen und ungehinderten Umgang mit der Kultur.

Praktizierter Denkmalschutz kann einen Beitrag zur Freizeitgestaltung leisten. Die Bedeutung dieses Gesichtspunktes nimmt heute immer mehr zu, da sich die effektive Arbeitszeit immer weiter verkürzt. Nahezu jeder Haushalt kann bei der Gestaltung seiner - längeren - Freizeit auf ein Kraftfahrzeug zurückgreifen, wodurch sich ein sehr großer Kreis von Denkmälern in der Freizeit erschließen läßt.

- Die Erhaltung denkmalwürdiger Objekte ist aus sozialen Gründen geboten.

Denkmalschutz und -pflege schonen in den Siedlungsräumen überkommene Lebens- und Sozialgemeinschaften. Die gewachsene Infrastruktur, Lebenszusammenhänge und die charakteristische Ortsstruktur, in der die Menschen sich eingelebt haben, bleiben ihnen erhalten. Die städtebaulich erwünschte kleinräumige Mischung von Wohnen und Arbeiten wird unterstützt.

Ein individuell geformtes Ortsbild von unverwechselbarem Charakter, zu dem die Baudenkmäler unverzichtbar gehören, vermittelt dem Bürger Geborgenheit und Möglichkeiten zur Identifizierung mit seiner Umwelt. Die historisch gewachsene, im ständigen Wandel begriffene Altstadt fördert die Bereitschaft der Bürger zum Mitdenken und zur Mitverantwortung für das kommunalpolitische Geschehen.

Die Erhaltung der Denkmäler erhält und fördert auch über den örtlichen Bereich hinaus die kulturelle, geistige und nationale Identität der Staatsbürger.

- Die Erhaltung denkmalwürdiger Objekte ist aus volkswirtschaftlichen Gründen geboten.

Oft sind Abriß und Neubau kostenaufwendiger als die Anpassung älterer Bausubstanz an die Bedürfnisse der Gegenwart. Praktizierter Denkmalschutz führt auf diese Weise zur Erhaltung volkswirtschaftlichen Vermögens. Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, daß Abriß und Neubau zu einer wirtschaftlich gesehen günstigeren Ausnutzung von Grund und Boden führen. Die sprunghaft gestiegenen Baupreise haben dazu geführt, daß kostendeckende Mieten eine teilweise unvertretbare Höhe erreicht haben. Es ist zu beobachten, daß kostendeckende Mieten nicht mehr durchzusetzen sind. Die höhere Ausnutzung von Grund und Boden sowie die Möglichkeit, höhere Mieten zu erzielen, wird daher oft überkompensiert durch die geringen Kosten für Erhaltung und Modernisierung alter Bauten.

Im Mai 1984 standen in der Bundesrepublik eine Million Wohnungen leer, was den Zentralverband der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer veranlaßte, die Devise auszugeben, daß Bauen um jeden Preis nicht das Gebot der Zeit sei, sondern Erhaltung des Bestandes und Anpassung an die modernen Wohnungsansprüche.¹⁾

In Zeiten der Massenarbeitslosigkeit garantieren die erforderlichen Renovierungs- und Modernisierungsmaßnahmen bei Altbauten die volkswirtschaftlich erwünschte Existenz und den Ausbau arbeitsplatzintensiver handwerklicher und mittelständischer Betriebe am Ort selbst.

1.) Quelle: F.A.Z. vom 16. Mai 1984, Nr. 114, S.13

Insgesamt hat der Denkmalschutz eine gesellschaftliche Bedeutung, deren Gewicht durch eine Aufzählung der Gründe für die Erhaltung und den Schutz der Denkmäler noch nicht voll zum Ausdruck kommt. Die Bedeutung wird erst voll erfaßt, wenn man sich vergegenwärtigte, wie die Umwelt aussähe, wenn alle Denkmäler beseitigt wären.

B. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Alle Bundesländer haben Denkmalschutzgesetze geschaffen, die zum größten Teil neueren Datums sind. Das jüngste ist das Denkmalschutzgesetz von Nordrhein - Westfalen¹⁾.

Die heutigen Denkmalschutzgesetze bauen zwar weitgehend auf älteren Gesetzen auf, weichen aber auch teilweise davon ab und lassen neue Gedanken erkennen. Zu den bekannten Rechtsproblemen im Denkmalschutzrecht ist eine Anzahl neuer hinzugekommen, oder es haben sich Akzente verschoben. Die Vielfalt der Rechtsprobleme im Denkmalschutzrecht drückt sich anschaulich in der Zahl der reichhaltigen Kommentare zu den einzelnen Denkmalschutzgesetzen aus²⁾.

Die vorliegende Untersuchung kann nicht alle Rechtsprobleme aufgreifen und erschöpfend behandeln. Es werden nur einzelne Probleme herausgegriffen die klärungsbedürftig sind. Bei der Auswahl der erörterten Rechtsfragen wurde darauf Wert gelegt, daß die Untersuchung insgesamt einen Überblick über die Grundsätze des heutigen Denkmalschutzrechts und über dessen Standort in der Städteplanung geben kann.

1.) GVB1 S. 228, geändert durch das Gesetz vom 18. Mai 1982, GVB1 S. 248

2.) vgl. Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg; Dörffeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht; Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayerisches DSchG; Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen; Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG; Rothe, DSchG Nordrhein - Westfalen

Der nachfolgende zweite Teil befaßt sich mit dem Denkmalbegriff. Dieser hat eine wechselvolle Geschichte durchlaufen, in der sich sein Bedeutungsinhalt stark verändert hat. Um den Denkmallbegriff in seiner Bedeutung erfassen und um die Denkmalschutzgesetze richtig auslegen zu können, wird der Untersuchung des heutigen Denkmalbegriffs (B.) die des geschichtlichen Denkmalbegriffs (A.) vorangestellt.

Im dritten Teil werden die verschiedenen Kataloge, in denen die denkmalwerten Objekte in Deutschland verzeichnet werden, erläuternd dargestellt (A.) und miteinander verglichen. Da nur die Denkmallisten unter den Katalogen eine rechtliche Bedeutung haben, werden sie unter B. und C. näher untersucht. Dabei wird zunächst der Rechtscharakter der Eintragung in die Denkmalliste bestimmt (B.). Dann werden die Vor- und Nachteile der Denkmallisten (C.) herausgearbeitet.

Von großer städtebaulicher Bedeutung sind die denkmalschutzrelevanten Satzungen nach Bundes- und Landesrecht. Mit ihnen befaßt sich der vierte Teil. Die denkmalschutzrelevanten Satzungen nach Bundes- und Landesrecht lassen sich nur schwer voneinander abgrenzen. Nach einer erläuternden Darstellung der einzelnen Satzungen (A.) kann ihre vergleichende Gegenüberstellung und Abgrenzung (B.) Aufschluß dar-

über geben, wie diese von verschiedenen Gesetzgebern geschaffenen Instrumente sinnvoll und zum Vorteil für den Denkmalschutz eingesetzt werden können. Ein sinnvoller Einsatz der Satzungen kann möglicherweise auch durch deren Kombination (C.) erreicht werden. Probleme mit den denkmalschutzrelevanten Satzungen in der Praxis (D.) dürfen nicht dazu führen, keinen oder nur eingeschränkten Gebrauch von den gegebenen Möglichkeiten zu machen.

Der fünfte Teil ist Problemen gewidmet, die zwischen den Denkmalbehörden der Länder und den Bundesbehörden bestehen. Der Denkmalschutz läuft oft Gefahr, nicht genügend Beachtung zu finden, weil die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bundesbehörden und den Ländern unklar ist (A.). Bevor daher untersucht werden kann, wie der Denkmalschutz bei Bundesbahn (C.) und Bundespost (D.) zu beachten ist, muß geklärt werden, wer nach dem Grundgesetz die prinzipielle Gesetzgebungskompetenz hat (B.)

Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen.

2. Teil: Der Denkmalbegriff

Der Denkmalbegriff hat eine wechselvolle Geschichte durchlaufen, in der sich sein Bedeutungsinhalt stark geändert hat. Er war von den Kulturwandlungen in seinem Anwendungsgebiet abhängig¹⁾. Seit seinem Auftreten ist er ständig ausgeweitet worden. Vor diesem Hintergrund ist der heutige, moderne Denkmalbegriff zu würdigen. Manch eine Frage und einige Auslegungsprobleme lassen sich nur klären, wenn der geistige und kulturhistorische Hintergrund des Denkmalbegriffs zuvor aufgehellert worden ist. Daraus rechtfertigt es sich, auch zu Beginn einer juristischen Abhandlung über ein denkmalschutzrechtliches Thema die Geschichte des Denkmalschutzes und speziell des Denkmalbegriffs darzustellen.

A. Der geschichtliche Denkmalbegriff

Schon zu allen Zeiten hat es denkmalschützerische Initiativen gegeben. Die Idee des Denkmalschutzes ist so alt wie die Kulturgeschichte selbst. Sie läßt sich bereits im alten Orient nachweisen; die Existenz von Denkmalschutzrecht in der Spätantike ist bekannt²⁾.

Über alle Jahrhunderte und alle Stilepochen

1) So schon Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53) 321, 342

2) vgl. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 16 mwN

hinweg wurden Denkmäler geschützt und ein Bestand an Denkmalschutzrecht weitergegeben. Beispielhaft seien aus dem 18. Jahrhundert die Verordnung über die Erhaltung alter Bauwerke und deren Ausstattung des Markgrafen Alexander von Ansbach und Bayreuth vom 19. April 1780 und die Verordnung, die Erhaltung der im Lande befindlichen Monumente und Alterthümer betreffend, des Landgrafen Friedrich von Hessen und Kassel vom 22. Dezember 1780 erwähnt.

Es handelt sich dabei aber nur um vereinzelte Initiativen, die sich nicht auf ein breites Rechtsbewußtsein stützen konnten und sich deswegen schnell überlebten. Die Beweggründe, die zu solchen denkmalschützerischen Initiativen führten, waren in erster Linie nicht solche wissenschaftlich - historisch - ästhetischer Art, wie dies dem modernen Verständnis von Denkmalschutz entsprechen würde, sondern höchst verschiedenartig, wie z. B. die Unterstützung bzw. künstlerische Überhöhung politischen Machtstrebens, religiöser Eifer, kirchliche Belange, Ehrfurcht vor Persönlichkeiten oder geschichtlichen Begebenheiten oder Liebhabereien einzelner Fürsten¹⁾.

Von einem Durchbruch der Denkmalschutzidee und einer dauerhaften Etablierung des Denkmalschutzrechts kann erst zu Beginn des

1) Haas - Traeger, Denkmalschutz, DÖV 1981, 402; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 12

19. Jahrhunderts gesprochen werden¹⁾. Erst die starken Zerstörungen von Kulturgütern in der Folge der französischen Revolution und die Auswirkungen des Reichsdeputations - Hauptschlusses von 1803 führten in Deutschland zu einem staatlichen Denkmalschutz im heutigen Sinne. Die Wertschätzung und Verehrung alter Kulturdenkmäler wurde erstmals von breiten Bevölkerungskreisen getragen²⁾. Das Alte, Überkommene gewann wieder an Bedeutung.

Ein weiterer Grund für die zu Beginn des 19. Jahrhunderts aufkommende Wertschätzung der Denkmale war das in den Freiheitskriegen erwachte Nationalbewußtsein. Es verlangte nach gemeinsamen Symbolen. Diese Symbole suchte man insbesondere im Mittelalter, dort wiederum in der Stilepoche der Gotik. Man sah in den gotischen Denkmälern Zeugen "teutscher" Baukunst und erhob sie zu "nationalen Schöpfungen"³⁾.

Die Begeisterung für die deutsche gotische Kunst fand schließlich eine Stütze in der romantischen Bewegung. Das ästhetisch - sinnliche Gefühl der romantischen Epoche war für die Denkmäler - Zeugen mittelalterlichen Schöpfergeistes - empfänglich; es stellte sie

1) vgl. Heckel, Staat Kirche Kunst, S. 19, Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AöR 1928 (53) 321, 331; Paschke, Die Idee des Stadtdenkmals, S. 8 f; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 12

2) vgl. Adriani, Kulturdenkmalpflege, S. 32; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 15

3) vgl. Paschke, Die Idee des Stadtdenkmals, S. 7 mwN

über alle Monumente anderer Epochen. Man begann die ideale Welt des Mittelalters wieder aufzubauen.

Doch war der damalige Denkmalbegriff nach heutigen Maßstäben stark eingeschränkt. Nur ein Teilgebiet, die Gotik, stand im Mittelpunkt des Interesses. Die Werke der Renaissance oder gar des Barocks waren fast durchgängig verachtet. Die Werke des Klassizismus galten als "auszurotten"¹⁾. Alles was sich nicht in die ideale Welt des Mittelalters einfügen wollte, wurde verbannt.

In der geistigen Bewegung des Historismus fand die Neigung der Romantik zur Vergangenheit ihre Fortsetzung. Während in der Romantik die Hinwendung zur Vergangenheit von idealistischen und künstlerischen Motiven gespeist wurde und von subjektiven Gefühlsmomenten getragen war, trat im Historismus an die Stelle dieser subjektiven Wertungen das Bestreben, die Geschichte wissenschaftlich und objektiv in all ihren Äußerungen zu erforschen.

Doch war auch während des Historismus das Interesse nicht auf die Gesamtvergangenheit gerichtet, sondern nur auf das deutsche Mittelalter. Man wertete die Denkmäler als geschichtliche Urkunden, als Spiegelbilder der Vergangenheit. Der den Monumenten innewohnende objektive geschichtliche Wert bestimmte das Verhältnis zu den Denkmälern.

1) vgl. Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53) 321, 338;

Der Denkmalschutz des Historismus war bemüht, die Denkmäler unter Aufhebung der durch die Zeit bewirkten Veränderungen wieder in ihren ursprünglichen Zustand zurückzusetzen. Dies geschah durch umfassende Restaurationen. Man beseitigte vermeintliche Verfallserscheinungen und fügte, wo man es für nötig hielt, hinzu, ergänzte fehlende Teile, ersetzte schadhafte und erneuerte mit dem Ziel, die Denkmäler in ihrer ursprünglichen Gestalt wiederherzustellen. Aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse und verbesserter Techniken wählte man sich imstande, das Denkmal wieder in seinen Originalzustand zurückzusetzen zu können¹⁾.

Zu diesen umfangreichen Wiederherstellungen kam bei den Bauwerken noch das Prinzip einer gründlichen Stilreinigung hinzu. Um die Denkmäler wieder rein in ihren ursprünglichen Erscheinungszustand zurückzusetzen zu können, beseitigte man alle die Zutaten, welche in späterer Zeit eingefügt worden waren, etwa bauliche Veränderungen, Anbauten usw.. Für die Innenräume der Bauwerke wirkte sich dieses als "Purismus" bezeichnete Bemühen so aus, daß sie weitgehend entleert wurden, das heißt: ein Großteil der Innenausstattungen wanderte als nicht zu dem historischen Stil der Bauwerke passend in die Museen oder in andere Bauten ab oder wurde gar verschleudert, zerstreut und vernichtet.

1) Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, 1928- (53) 321, 340; Paschke, Die Idee des Stadtdenkmals, S. 10 f

Abgesehen davon, daß die baugeschichtlich - technische Stilkunde zu der damaligen Zeit nicht genügend differenziert war, um derartiges erfolgreich in Angriff nehmen zu können, scheint uns heute in der einseitigen Betonung des Stilreinheitsgedankens eine Mißachtung jener gleichfalls schutzwürdigen Vielgestaltigkeit der Baugeschichte und namentlich der Ausstattung zu liegen¹⁾.

Durch solche denkmalschützerische Einstellung wurden große Zerstörungen angerichtet, und es konnte daher der Widerstand nicht ausbleiben, der sich mehr und mehr verstärkte und allmählich einen Umschwung der Denkmalpflegeidee bewirkte.

Die Gegenbewegung in der Reaktion auf die Denkmalschutzidee des Historismus erreichte etwa ihren Höhepunkt in der Forderung, die Denkmäler "in Schönheit sterben" zu lassen²⁾. Jede Erhaltungsmaßnahme wurde abgelehnt³⁾.

In dieser radikalen Forderung deutete sich ein neuer Denkmalwert an, der im Laufe der weiteren Entwicklung zunehmende Bedeutung erlangen sollte, der sogenannte Alterswert. Dieser ist im Gegensatz zum objektiven geschichtlichen Wert subjektiver Natur. Er ist ein Stimmungswert und setzt eine Empfindungsfähigkeit für die den Denkmälern zukommenden Al-

1) vgl. Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AöR 1928 (53) 321, 340;

2) Mörsch in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 73

3) Paschke, Die Idee des Stadtdenkmals, S. 13

tersreize voraus. Die Spuren des Alters, die jedem Denkmal anhaften, und die von ihnen ausgehende Wirkung auf den Betrachter sollten den spezifischen Wert eines Denkmals ausmachen.

Eine solche Anschauung mußte sich für den Denkmalschutz als unbrauchbar erweisen, da deren konsequente Verfolgung zu einem völligen Verfall der Denkmäler und damit zu deren restloser Auflösung geführt hätte. Im Zusammenhang der Entwicklung des Denkmalschutzgedankens erwies sich jedoch diese extreme Forderung als notwendig, da sie als Reaktion auf die Restaurationssucht des historischen Denkmalschutzes diesen in seinen Auswirkungen abschwächte und so die dem Denkmalschutz abträglichen Überspitzungen wieder in das rechte Maß zu rücken vermochte¹⁾.

Dem Wandel und der Entwicklung der Denkmalschutzidee im 19. Jahrhundert entsprach ein Wandel und insbesondere eine Belebung der gesamten Geistes- und Kulturgeschichte der damaligen Zeit. Die Beschäftigung mit der Vergangenheit, ihren Zeugnissen und dadurch mit dem Denkmalschutz fand nicht nur die Beachtung einiger weniger akademischer Lehrer, sondern sie wurde von einem breiten Bildungsbürgertum getragen. Überall entstanden Kunst-, Geschichts- und Altertumsvereine. Hierbei ist besonders der Einfluß der Freiherrn vom Stein zu erwähnen, durch dessen Bestrebungen seit 1819 solche Vereine in großer Zahl gegründet

1) Paschke, Die Idee des Stadtdenkmals, S.13

wurden. Die Blüte der historischen Wissenschaften im 19. Jahrhundert ist nicht zuletzt diesen Vereinen zu danken. Die Tätigkeit der Kunst-, Geschichts- und Altertumsvereine beschränkte sich anfangs auf die engere Heimat. 1852 schlossen sich die im allgemeinen auf ein Land oder einen Landesteil beschränkten Vereine in Mainz zum Gesamtverein der Deutschen Geschichts- und Altertumsvereine zusammen, der sich nachhaltig für den Denkmalschutz einsetzte¹⁾.

Von Ende der zweiten Dekade des 19. Jahrhunderts an ergingen in verschiedenen deutschen Staaten denkmalschutzrechtliche Regelungen. Im wesentlichen handelte es sich um einen Sonderschutz für Bauwerke im Besitz des Staates und der Kirchen. Die staatliche Vermögensaufsicht über die Gemeinden und später auch über die Kirchen bestimmte, daß die Veränderung von Sachen mit wissenschaftlichem, historischem oder künstlerischem Wert der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde bedurfte, die vor Erteilung der Genehmigung einen Konservator einzuschalten hatte²⁾.

Die Jahrzehnte nach der Jahrhundertmitte und besonders nach der Reichsgründung brachten die Entwicklung und das ständige Anwachsen des Verwaltungsrechts, das immer weitere Bereiche der Gesellschaftsordnung erfaßte und

1) zur Tätigkeit der Kunst-, Geschichts- und Altertumsvereine vgl. Jerrentrup, Kulturdenkmalspflege in Nordrhein - Westfalen, S. 31 ff

2) § 50 Abs. 2 Preußische Städteordnung von 1853; Art. 159 Bayrische Gemeindeordnung von 1869

mehr und mehr ausgebaut wurde. So steht auch der Denkmalschutz in der zweiten Jahrhunderthälfte im Zeichen einer langsamen Weiterentwicklung sowohl seiner Organisation wie auch seines Rechts, aufbauend auf den vorhandenen Grundlagen und geprägt von der immer stärkeren Verwissenschaftlichung dieses Kulturzweiges. In allen Staaten wurde mit Energie eine methodisch - wissenschaftliche Inventarisierung in Angriff genommen.

Als erste Kunstinventare im heutigen Sinne gelten das 1870 erschienene Inventarium des Regierungsbezirks Kassel und die seit 1876 erschienenen Bände "Kunst und Alterthum in Elsaß - Lothringen". Die ersten bayrischen Inventare waren 1892 fertiggestellt¹⁾.

Mit der Ausweitung des Kulturbewußtseins und des staatlichen Denkmalschutzes erweiterte sich der Denkmalbegriff. Dem Denkmalschutz unterfielen nicht nur Denkmäler "erster Ordnung", also solche mit überragender Bedeutung, sondern auch diejenigen, die nur provinzielle oder gar lokale Bedeutung beanspruchen konnten²⁾. Der Denkmalschutz erweiterte sich zum Heimatschutz. Er griff allmählich vom großen Baudenkmal auf das Bürgerhaus, das Aus-

1) vgl. Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 27

2) vgl. Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53) 321, 342 f.
Zur Erweiterung des Denkmalbegriffs vgl. auch Breuer in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmalen, S. 22 ff

stattungsstück und den einfachen Gebrauchsgegenstand über. Im Anschluß an den Denkmalschutz entstanden die Natur- und Landschaftsschutzbestrebungen. Die Umrahmung der Baumonumente durch das Stadtbild und die den Ort umschließende Landschaft wurden Gegenstand pfleglichen Schutzes, bis schließlich auch die nicht durch Menschenarbeit gewandelte Landschaft als solche in ihrer Eigenart zum schutzwürdigen Eigenwert erhoben wurde¹⁾.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wuchs das Bedürfnis nach einer umfassenden Neuordnung des Denkmalschutzrechts. Ansporn mag die Verabschiedung des seit 1875 beratenen französischen Denkmalschutzgesetzes vom 30. Februar 1887 gewesen sein. Doch erst 1902 wurde ein Gesetz auf Landesebene geschaffen: das großherzogliche hessische Gesetz den Denkmalschutz betreffend vom 16. Juli 1902. Es verdankt seine Entstehung den Anregungen der Kunst-, Geschichts- und Altertumsvereine und des "Tages für Denkmalpflege".

Grundlage dieses Gesetzes war das um die Jahrhundertwende in Deutschland aufkommende Listensystem. Die Denkmale wurden aufgelistet und entsprechend dem "Classement" des französischen Denkmalschutzgesetzes klassifiziert. Nur die in eine Liste aufgenommenen Denkmäler unterlagen dem gesetzlichen Schutz. Auch die Umgebung von Baudenkmalern, die in eine Liste eingetragen waren, wurde von diesem Schutz erfaßt. Mit der Eintragung in die Liste verlor der Eigentümer die unbeschränkte

1) Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53), 321, 343

Verfüugungsmacht über das Denkmal und bedurfte zu baulichen Veränderungen oder Nutzungsänderungen, die das Denkmal hätten beeinträchtigen können, einer staatlichen Genehmigung. Das hessische Gesetz war bereits ein modernes, mit den heutigen vergleichbares Denkmalschutzgesetz.

Die anderen Länder, insbesondere Preußen, suchten die Denkmäler durch Erlass von sog. Verunstaltungsgesetzen zu schützen. Durch diese Gesetze wurde die Baupolizei ermächtigt, grobe Verunstaltungen von Plätzen, Straßen oder Ortsbildern zu verhindern, indem sie die dazu notwendigen baupolizeilichen Genehmigungen versagte, wenn durch ein Bauvorhaben die Eigenart eines geschichtlich oder künstlerisch bedeutsamen Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt wurde. Das gleiche galt für die Ausführung baulicher Änderungen an einzelnen Bauwerken von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung sowie für die Herstellung von Bauten und baulichen Anlagen in der Umgebung solcher Bauwerke, soweit eine Beeinträchtigung ihrer Eigenart oder des von ihnen hervorgerufenen Eindrucks zu erwarten war. Voraussetzung für die Anwendung derartiger Maßnahmen war der Erlass eines Ortsstatuts.

Obwohl die Preußische Verunstaltungsgesetzgebung für Jahrzehnte die Hauptstütze des Denkmalschutzes blieb, war sie nicht geeignet, die Baudenkmäler wirksam zu schützen. Die Erhaltung eines Baudenkmals wurde nicht gesichert, sein Abbruch blieb möglich, und auch über seine Nutzung gab es keine Bestimmung.

Eine weitere Beschränkung ergab sich aus dem Kreuzberg - Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. Juni 1882¹⁾. Danach durfte die Baupolizei die Baufreiheit nur beschränken, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren, nicht aber, um "Wohlfahrtspflege" zu betreiben. Im Regelfall konnte die Baupolizei daher den Denkmalschutz nicht zur Geltung bringen. Die auf die Wirksamkeit der Verunstaltungsgesetzgebung gesetzten Erwartungen erfüllten sich nicht²⁾.

Die politischen und sozialen Umwälzungen nach dem Ende des ersten Weltkrieges bedeuteten für den Denkmalschutz einen weiteren Rückschlag. Die labilen politischen Verhältnisse mit ihren finanziellen Krisen verhinderten den beabsichtigten, großzügigen Ausbau eines systematischen, vorbeugenden Denkmalschutzes fast vollständig. Die Verarmung der Eigentümer machte die Erhaltung eines Denkmals immer öfter zu einer Geldfrage. Dieser Zeit entstammt der Gedanke, Steuererleichterungen für Denkmaleigentümer einzuführen, die heute einen immer wichtigeren und manchmal umkämpften Bestandteil des Denkmalschutzrechts bilden.

Als erste deutsche Verfassung griff die Weimarer Reichsverfassung den Denkmalschutz in Art. 150 Abs. 1 auf. Sie sah darin eine Aufgabe des Staates. Jedoch wurde Art. 150 der Weimarer Reichsverfassung lediglich als Pro-

1) - II B 231/82 - PROVGE 9, 353 - 384

2) vgl. Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 18

grammsatz angesehen. Es wurde versäumt, ihn durch eine reichseinheitliche Denkmalschutzgesetzgebung auszufüllen. Deshalb war die Wirkung der verfassungsrechtlichen Absicherung des Denkmalschutzes gering.

Zu einem entscheidenden Hemmnis für die Gesetzgebung und die verwaltungsrechtliche Handhabung des Denkmalschutzes wurde gegen Ende der 20er Jahre die sehr weitgehende Enteignungsrechtsprechung des Reichsgerichts. In seinem bekannten Urteil vom 11. März' 1927¹⁾, das heute nicht mehr von grundsätzlicher Bedeutung ist, stellte das Reichsgericht fest, daß eine entschädigungspflichtige Enteignung vorliege, wenn ein Grundstück als Umgebung eines Denkmals in die Denkmalliste eingetragen werde. Die Rechtsprechung suchte den stärker werdenden Eingriffen des Staates in die Rechtssphäre des Einzelnen Schranken entgegenzusetzen, beraubte aber dadurch den Eigentumsbegriff mehr und mehr seines sozialen Inhalts. Das Urteil des Reichsgerichts ist von vielen Freunden des Denkmalschutzes überspitzt als "Todesurteil dieses Kulturzweiges" bezeichnet worden²⁾. Das Urteil des Reichsgerichts hat wesentlich dazu beigetragen, die Verabschiedung von Gesetzentwürfen in Preußen, Bayern, Thüringen und Anhalt zu verhindern.

In der Zeit der Weimarer Republik konnte sich der Denkmalschutz von staatstragenden oder

1) - VI 346/26 - RGZ 116, 268 f

2) Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 42 mwN.

oder ideologischen Bestrebungen freihalten. Der Ausbau der Denkmalschutzorganisation kam zum Abschluß, In allen Ländern wurden Konservatorenstellen bzw. entsprechende Kommissionen geschaffen.

Nach 1933 nahm sich der nationalsozialistische Staat der deutschen Geschichte und ihrer künstlerischen Zeugen zur Stützung ihrer "Blut- und Boden - Ideologie" mit großem Aufwand an. Der Denkmalschutz wurde von ihrem übersteigerten Nationalbewußtsein und ihrem ideologisch geprägten Geschichtskult vereinnahmt.

Mit dem Zusammenbruch 1945 mußte der vom Nationalsozialismus überbetonte Geschichtskult nahezu zwangsläufig in das Gegenteil, die Geschichtslosigkeit, verfallen. Die Deutschen hatten in der Folgezeit Grund, den Blick in die Vergangenheit zu scheuen.

Die Nachkriegsjahre waren geprägt vom Wiederaufbau. Entsprechend der allgemeinen Tendenz war das Interesse auf Neubauten gerichtet. Rings um die Städte fügten sich zahllose neue Stadtviertel an, während das historische Zentrum als Wohngebiet verödete. Das Interesse am Denkmalschutz war nicht verbreitet. Zwar wurden großartige Leistungen beim Wiederaufbau zerstörter Denkmäler erbracht. So wurde der Prinzipalmarkt in Münster angelehnt an das historische Vorbild wiederaufgebaut. Doch waren dies Einzelleistungen der jeweiligen Bürgerschaft oder der Verwaltung.

Nachdem es aber aus Kostengründen im Städtebau zu einer immer höher werdenden baulichen Verdichtung und zu einer fortschreitenden Typisierung gekommen war, folgte ein Bewußtseinswandel. Man begann neben den Vorteilen der wartungsarmen, komfortablen Neubauwohnungen auch die Nachteile einer langweiligen Umwelt ohne typische Eigenarten zu erkennen. In einer nüchterner gewordenen Umwelt fühlte sich der Bürger nicht mehr heimisch. Auch die politisch motivierte progressive Jugend entdeckte den Wert von Altbauten für einen individuell gestalteten Lebensraum. Die Ölkrise 1973 führte zu einem verstärkten Nachdenken über die Umweltbelastung. Es fand eine Rückbesinnung statt. Aus dieser Situation heraus entstanden in allen Bundesländern Denkmalschutzgesetze¹⁾.

-
- 1) in Baden - Württemberg: vom 25. Mai 1971 (GBL S. 209) geändert durch die Gesetze vom 30. Mai 1978 (GBL S. 286) und vom 6. April 1982 (GBL S. 97); in Bayern: vom 25. Juni 1973 (GVBl S. 328), geändert durch die Gesetze vom 11. November 1974 (GVBl S. 610), vom 23. Dezember 1975 (GVBl S. 414), vom 16. Februar 1981 (GVBl S. 27) vom 11. August 1982 (GVBl S. 682) und vom 7. September 1982 (GVBl S. 722); in Berlin: vom 22. Dezember 1977 (GVBl S. 2510), geändert durch Gesetz vom 30. November 1982, (GVBl S. 1470); in Bremen: vom 27. Mai 1975 (GBL S. 265); in Hamburg: vom 3. Dezember 1973 (GVBl S. 466); in Hessen: vom 23. September 1974 (GVBl I S. 450), geändert durch die Gesetze vom 18. Mai 1977 (GVBl I S. 198) und vom 18. September 1980 (GVBl I S. 333); in Niedersachsen: vom 30. Mai 1978 (GVBl S. 517); in Nordrhein-Westfalen: vom 11. März 1980 (GVBl S. 226), geändert durch das Gesetz vom 18. Mai 1982 (GVBl S. 248); in Rheinland - Pfalz: vom 23. März 1978 (GVBl 159); in Schleswig - Holstein: vom 7. Juli 1958 in der Fassung vom 18. September 1972 (GVBl S. 165) geändert durch Gesetz vom 9. Dezember 1974 (GVBl S. 453)

B. Der heutige Denkmalbegriff

Die verstärkte Tätigkeit der Landesgesetzgeber auf dem Gebiet des Denkmalschutzrechts, hervorgerufen durch den breiten Umschwung der öffentlichen Meinung zugunsten der Erhaltung des baulichen Erbes und historischer Stadtstrukturen, führten dazu, daß sich der Denkmalbegriff veränderte. Da das Denkmalschutzrecht Landesrecht ist, entstanden landesspezifische Unterschiede beim Denkmalbegriff. Sie sind jedoch gering. Im wesentlichen ist heute der Denkmalbegriff in allen Landesgesetzen gleich.

Im folgenden sollen die neuere Entwicklung des Denkmalbegriffs und landesspezifische Unterschiede untersucht werden.

I. Erweiterungen des geschichtlichen Denkmalbegriffs

In den modernen Denkmalschutzgesetzen hat der Denkmalschutz und damit der Denkmalbegriff Erweiterungen erfahren.

Bevor auf diese Erweiterungen eingegangen werden kann, müssen die Begriffe Denkmalschutz und Denkmalpflege voneinander abgegrenzt werden.

Die Denkmalschutzgesetze verwenden beide Begriffe, ohne sie zu definieren. Die beiden Be-

griffe sind zwar nicht synonym, bezeichnen aber auch nicht zwei gänzlich verschiedene Materien. Die Definition der Begriffe wird sich an der Wortbedeutung zu orientieren haben. Während im Begriff Denkmalschutz das gefahrenabwehrende Moment zum Ausdruck kommt, hebt das Wort Denkmalpflege das sorgende Element hervor. Dort, wo es um Gebote, Verbote und Zwangsmittel geht, handelt es sich um Denkmalschutz i.e.S., bei betreuender, forschender und fördernder Tätigkeit um Denkmalpflege¹⁾.

Denkmalschutz wird auch in einem weiteren Sinne verstanden, nämlich als Oberbegriff für Denkmalschutz i.e.S. und Denkmalpflege. So schufen die einzelnen Länder Denkmalschutzgesetze, obwohl in diesen Gesetzen auch die Denkmalpflege geregelt wird.

In dieser Arbeit soll der Begriff Denkmalschutz i.w.S. verstanden werden, also unter Einschluß der Denkmalpflege.

Die eingangs erwähnten Erweiterungen des Denkmalsbegriffs zeigen sich in verschiedenen Merkmalen:

- Der Denkmalschutz ist unabhängiger geworden. er ist nicht mehr abhängig vom guten Willen kunstsachverständiger Landesherren, hat keine staatstragende Bedeutung in der Weise,

1) vgl. Adriani, Kulturdenkmalpflege, S. 11; Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg, S. 53 ff; Gahlen / Schönstein, Denkmalschutzrecht in Nordrhein - Westfalen, § 1 Rn 4

daß er zur Legitimation der jeweiligen Machthaber herangezogen wird, ist nicht mehr ideologisch befrachtet und hat einen gesetzlich abgesicherten Platz im Städtebau, in der Planung und vor allem im Bewußtsein der Öffentlichkeit.

- Unter den Denkmalbegriff fallen nicht mehr nur die Denkmäler erster Ordnung, d.h. die ins Auge springenden Zeugen der Vergangenheit von nationaler Bedeutung, sondern auch die "kleinen Denkmäler um die Ecke", die als solche nicht ohne weiteres auffällig sind. Gerade aus dem Bezug auf die Örtlichkeit und die heimatgeschichtliche und volkskundliche Bedeutung kann sich nach heutiger Auffassung die Denkmaleigenschaft ergeben.
- Die Denkmalschutzgesetze schützen nicht nur das einzelne Denkmal sondern auch dessen Umgebung. Darüberhinaus ist überall vorgesehen, daß auch größere Bereiche, in denen nicht jedes Bauwerk die Denkmaleigenschaft hat, vom Denkmalschutz erfaßt werden können. Selbst historische Stadtgrundrisse und Stadtsilhouetten können geschützt werden. Damit hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß ein Baudenkmal mit seiner Umgebung als Einheit aufgefaßt werden muß, daß Denkmal und Umgebung sich in ihrer Wirkung wechselseitig bedingen¹⁾.

1) vgl. Paschke, Die Idee des Stadtdenk-
mals, S.22; Gaentzsch, Denkmalschutz,
Der Städtetag 1974, 484, 485

- Die neueren Denkmalschutzgesetze enthalten nicht einmal mehr die Einschränkung, daß ein Denkmal von Menschenhand geschaffen sein muß. Diese Einschränkung macht nur noch das DSchG von Bayern ¹⁾. Die Denkmalschutzgesetze von Hessen, Rheinland - Pfalz und Schleswig - Holstein verwenden zwar den Begriff Kulturdenkmal, was darauf hindeuten könnte, daß nur von Menschenhand geschaffene Gegenstände als Denkmäler in Frage kommen können ²⁾.

Es gibt jedoch keinen sachlichen Grund, den Begriff des Kulturdenkmals nur auf Gegenstände zu beziehen, die menschlicher Tätigkeit entstammen. Das Wort "Kultur" muß im Zusammenhang mit "Denkmal" nicht unbedingt bedeuten, daß ein Gegenstand durch menschliche Kulturleistungen hervorgebracht wurde. Vielmehr reicht es aus, daß ein Gegenstand kultureller Arbeit dient. Andernfalls würde ein Gegenstand - etwa ein Stein oder eine Tanzlinde -, der weder von Menschenhand geschaffen, noch bearbeitet worden ist, aber zu Kultzwecken, als Waffe, Werkzeug oder als Stätte der Zusammenkunft gedient hat, kein Denkmal sein. Da er u. U. auch kein Naturdenkmal ist, bliebe er unbeachtet.

1) vgl. Art. 1 Abs. 1

2) vgl. Breuer in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 23 f; Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg, S. 42; Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 3 Rn 23 f; anderer Ansicht Dörffeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 2 Anm. 4

Die Einschränkung, daß Denkmal nur eine Sache sein kann, die aus vergangener Zeit, d.h. aus abgeschlossenen historisch gewordenen Epochen stammt, haben die meisten neueren Denkmal-schutzgesetze fallen lassen. Lediglich in Bayern, Hessen, Rheinland - Pfalz und Schleswig - Holstein wird diese Forderung noch erhoben¹⁾. Das hat zur Folge, daß auch Sachen aus neuerer Zeit, z.B. Bauwerke der modernen Architektur, Denkmäler sein können.

In diesem Punkt wird die Erweiterung des Denkmalbegriffs besonders augenfällig. Er hat sich vom allgemeinen Sprachgebrauch gelöst, wonach Denkmal ein "Gedenkmal", ein "erinnern-des Standbild" oder "Werk der bildenden Kunst" ist²⁾.

Die zeitliche Öffnung des Denkmalbegriffs hat die unfruchtbare Diskussion, ob eine Sache aus einer abgeschlossenen Kulturepoche stammen muß und wo die Zeitgrenze beginnt, von der an Sachen alt genug sind, um als Denkmal angesehen werden zu können, hinfällig gemacht. Dem ist zuzustimmen. Mit der zeitlichen Öffnung des Denkmalbegriffs sind keine erkennbaren Nachteile verbunden. Naturgemäß wird sich bei Gegenständen der Gegenwart die Diskussion um die Denkmalwürdigkeit nicht stellen. Ein Gebäude z.B., das jüngeren Datums ist, wird nicht so auffällig sein, daß Erhaltungs- und Instandsetzungs-

1.) vgl. DSchG Bayern, Art. 1 Abs. 1; DSchG Hessen, Schluß aus § 1 Abs. 1; DSchG Rheinland - Pfalz, § 3; DSchG Schleswig-Holstein, § 1 Abs.

2.) vgl. Brockhaus zum Stichwort Denkmal

pflichten aus Gründen des Denkmalschutzes akut werden könnten. Auch wird selten in der Gegenwart ein Gegenstand solche Aufmerksamkeit erregen, daß ein öffentliches Bedürfnis entstehen könnte, ihn unter Schutz zu stellen. Wenn dagegen das öffentliche Interesse an der Erhaltung aus den in den Denkmalschutzgesetzen aufgezählten Gründen besteht, muß das Alter der Sache gleichgültig sein.

II. Der Denkmalbegriff in den heutigen Denkmalschutzgesetzen

Die Denkmalschutzgesetze der Länder definieren den Begriff Denkmal inhaltlich weitgehend gleich. Die folgenden Erläuterungen zu den einzelnen Definitionsmerkmalen können daher für alle Länder Geltung beanspruchen.

1.) Gegenstände des Denkmalschutzes

Denkmäler im Sinne der modernen Denkmalschutzgesetze sind Sachen, d.h. bewegliche und unbewegliche körperliche Gegenstände. Insoweit knüpfen die Gesetze an den sachenrechtlichen Begriff des bürgerlichen Rechts an, § 90 BGB¹⁾. Abweichend vom Sachenrecht, das eine Sonderbehandlung von Sachteilen nicht und ein einheitliches Rechtsschicksal zusammengehörender Sachen nur dann kennt, wenn es sich um wesentliche Bestandteile handelt (§ 93 BGB), können auch einzelne Teile einer Sache oder Sachgesamtheiten Denkmäler sein. Wichtiges Beispiel für als selbständige Denkmäler schutzfähige Sachteile sind Häuserfassaden. Dabei wird die Außenfront eines Hauses unter Denkmalschutz gestellt, während die Innenräume vom Standpunkt des Denkmalschutzes ohne In-

1) vgl. Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg, S. 43, 112; Dörffeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 2 Anm 3; Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 1 Rn 3; Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 3 Rn 5; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 2

teresse sind. Als denkmalschutzfähige Mehrheiten von Sachen, die als Denkmal anzusehen sind, kommen z. B. in Frage: eine Gebäudegruppe, Grabbeilagen aus einem Grabungsfund, Münzen aus einem Münzfund usw.

2.) Arten von Denkmälern

Die Gesetze kennen unterschiedliche Gruppen von Denkmälern. Gebräuchlich ist die Unterscheidung zwischen Bau-, Boden- und beweglichen Denkmälern.

Als beispielhaft seien die Definitionen des nordrhein - westfälischen Denkmalschutzgesetzes vorgestellt:

- Baudenkmäler sind Denkmäler, die aus baulichen Anlagen oder Teilen baulicher Anlagen bestehen.
- Bodendenkmäler sind bewegliche oder unbewegliche Denkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden.
- Bewegliche Denkmäler sind alle nicht ortsfesten Denkmäler.

Für die beweglichen Denkmäler und die Bodendenkmäler gelten zum Teil Sonderregelungen wegen ihrer besonderen Eigenheiten. So sind z. B. die beweglichen Denkmäler grundsätzlich nur unter gewissen Voraussetzungen in die

Denkmalliste zu übernehmen. Für Bodendenkmäler gelten besondere Regeln im Falle ihres Fundes und ihrer Ausgrabung. Diese unterschiedlichen Regelungen haben ihren Grund darin, daß es sich um Bereiche mit verschiedenartigen Problemen handelt. Bei der Erhaltung von Bodendenkmälern an ihrem ursprünglichen Platz muß z. B. auf die zumeist land- oder forstwirtschaftliche Nutzung Rücksicht genommen werden. Hat das Denkmal etwa bei Straßenbauarbeiten zu weichen, muß versucht werden, mit den Mitteln der archäologischen Forschung dieser historischen Quelle, die mit ihrer Auswertung zerstört wird, möglichst viele konkrete Aussagen abzugewinnen¹⁾.

3.) Das öffentliche Interesse an der Erhaltung einer Sache als Tatbestandsmerkmal des Denkmalsbegriffs

Den Begriff Denkmal umschreiben die Denkmalschutzgesetze folgendermaßen:

In Beziehung auf einen körperlichen Gegenstand muß ein bestimmter (z. B. künstlerischer oder wissenschaftlicher) Grund²⁾ gege-

1) vgl. Oebbecke, Aufgaben der Gemeinden und Kreise, Verwaltungsrundschau 1980, 384, 388; derselbe, Bodendenkmalpflege, DVBl 1983, 384 ff

2) "Bedeutung" in Bayern, Art. 1 Abs. 1 und Hamburg, § 2 Abs. 1, "Wert" in Schleswig - Holstein, § 1 Abs. 2

ben sein, kraft dessen ein öffentliches Interesse¹⁾ an der Erhaltung besteht. Für einen Gegenstand können auch mehrere Gründe gegeben sein, die das Erhaltungsinteresse tragen.

Die Zusammenstellung der Gründe, die das Erhaltungsinteresse begründen, fällt von Land zu Land unterschiedlich aus.

Alle Gesetze nennen künstlerische, wissenschaftliche und geschichtliche Gründe. Wenn die Denkmalschutzgesetze Baden - Württembergs und Bremens auch nicht ausdrücklich geschichtliche Gründe aufzählen, sondern statt dessen technik- oder heimatgeschichtliche, so ist das sachlich gleichbedeutend. Auch die zusätzliche Erwähnung volkskundlicher Gründe in Bayern, Nordrhein - Westfalen und im Saarland, und heimatgeschichtlicher Gründe in Baden - Württemberg, Bremen und Rheinland - Pfalz stellt keinen sachlichen Unterschied dar²⁾.

Neben diesen klassischen Gründen finden sich in den Denkmalschutzgesetzen noch weitere: Städtebauliche in Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz, Saarland und Schleswig - Holstein³⁾,

1) gleichbedeutend die Formulierung "Interesse der Allgemeinheit" in den Denkmalschutzgesetzen Bayerns, Art. 1 Abs.1, und Berlins, § 2 Abs. 1

2) vgl. Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 71; Wörner in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 240

3) in Berlin und Hamburg gleichbedeutend "charakteristische Eigenart des Stadtbildes" bzw. "Bedeutung für das Stadtbild"

technische in Hessen und im Saarland ¹⁾, umweltbelebende und umwelterhöhende Gründe in Rheinland - Pfalz.

Möglicherweise weichen die Denkmaldefinitionen der einzelnen Denkmalschutzgesetze insofern weit voneinander ab ²⁾.

Gegen die Annahme, daß die Definitionen des Denkmalbegriffs in den einzelnen Denkmalschutzgesetzen unterschiedlich sind, spricht jedoch, daß die geschichtlichen oder technischen Gründe als Unterfall der wissenschaftlichen Gründe verstanden werden können. ³⁾ Das Merkmal "wissenschaftliche Bedeutung" ist weit. Die möglichen Wissenschaftszweige reichen beispielsweise über Theologie, Soziologie bis zur Statik und anderen technischen Bereichen ⁴⁾. Städtebauliche Gründe, die ein Erhaltungsinteresse begründen, können jeweils unter die anderen Gründe wie künstlerische, wissenschaftliche und von allem heimatgeschichtliche subsumiert werden ⁵⁾. Die Begriffsfelder der einzelnen Begriffe überschneiden sich weitgehend, so daß eine Ungleichheit des Schutzzatbestandes in den verschiedenen Ländern nicht eintreten kann.

1) in Bremen "technikgeschichtliche"

2) Dieser Meinung ist Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 72

3) wie hier Wörner in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 240

4) vgl. Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayerisches DSchG, Art. 1 Anm. 12

5) so auch das OVG Lüneburg, Urteil vom 4. Juni 1982 - 6 A 57/82 -, NVwZ 1983, 231, 233; Wörner in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 240

Tatsächlich ist die Praxis der einzelnen Länder bei der Auswahl erhaltungswürdiger Objekte auch weitgehend gleich. Auch in Baden - Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz und dem Saarland können Objekte unter Schutz gestellt werden, weil sie aus technischen Gründen erhaltungswürdig sind, und ebenso können auch in Baden - Württemberg und Bremen Bauwerke geschützt werden, weil sie aus städtebaulichen Gründen erhaltenswert sind.

Wegen der geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen, städtebaulichen usw. Bedeutung einer Sache oder auch zugleich aus mehreren dieser Gründe muß deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegen. Das Bundesverwaltungsgericht¹⁾ hat ein öffentliches Interesse im Sinne der Paralleelvorschrift des Grundsteuergesetzes angenommen, wenn die Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Heimatschutz durch bestimmte Fakten erwiesen und ins Bewußtsein der Bevölkerung oder mindestens eines breiten Kreises von Sachverständigen übergegangen sei. Mit Zweifeln und Einschränkungen versehene Äußerungen einzelner Sachverständiger, daß vielleicht doch eine gewisse Bedeutung ... anzuerkennen sei, reichten nicht aus²⁾.

Diese Aufzählung von Gründen, die das öffentliche Interesse stützen können, ist heute

1) Urteil vom 24. Juni 1960 - VII C 205/59 -, BVerwGE 11, 32, 33

2) Urteil vom 5. November 1974 - VI A 23/72 -, DVBl 1975, 956, 958

sinngemäß durch die in den modernen Denkmalschutzgesetzen aufgeführten Gründe zu ergänzen.

Es wird die Auffassung vertreten, daß diese Gründe allein noch nicht ausreichen, um eine Sache in den Schutzbereich der Denkmalschutzgesetze einbeziehen zu können. In dem Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses komme zum Ausdruck, daß bei der Entscheidung über die Denkmaleigenschaft auch andere, ebenfalls in Gesetzen artikulierte öffentliche Interessen zu berücksichtigen und mit den Interessen des Denkmalschutzes zu koordinieren seien¹⁾.

Ein Objekt wäre danach nur dann denkmalwert wenn z.B. seine geschichtliche Bedeutung das Interesse des Eigentümers an der freien Verfügung überstiege oder wenn die Anerkennung der städtebaulichen Bedeutung des Gebäudes mit dem bauplanungsrechtlich abgesicherten städtebaulichen Konzept der Gemeinde harmonisierte¹⁾. Bei der Feststellung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung eines Gegenstandes wären danach schon alle in Betracht kommenden Interessen zu werten und abzuwägen²⁾.

1) Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 3 Rn 12; Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S, 74 ff

2) Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 3 Rn 12

Diese Auslegung würde den Schutz der Denkmalschutzgesetze erheblich relativieren¹⁾. Einer Sache von hoher künstlerischer, wissenschaftlicher oder geschichtlicher Bedeutung könnte nämlich deswegen die Zuerkennung der Denkmaleigenschaft versagt werden, weil z.B. das Eigentümerinteresse eines einzelnen höher eingestuft wird, als das öffentliche Interesse. In die Entscheidung über die Denkmaleigenschaft einer Sache müßten alle Gesichtspunkte einbezogen werden, die den Eigentümer in seinen Rechten beeinträchtigen könnten, auch zukünftige. Zum Beispiel müßte bereits in diesem Stadium geklärt werden, ob die Erhaltung der Sache wirtschaftlich zumutbar ist unter Berücksichtigung einer etwaigen Nutzungsänderung usw. Ferner müßte das Interesse der Gemeinden an einem bestimmten Planungskonzept mit in die Prüfung der Frage einbezogen werden, ob ein Objekt Denkmal ist oder nicht.

Diese Auslegung entspricht aber nicht dem Wortlaut der Denkmalschutzgesetze. Die Gegenstände sind nämlich nur erhaltungswürdig, wenn wegen jeweils aufgezählter Gründe ein öffentliches Interesse besteht. Der Begriff öffentliches Interesse an der Erhaltung bezieht sich nur auf die jeweils aufgezählten Gründe. Nur diese aufgezählten Gründe können ein öffentliches Interesse begründen. Andernfalls hätte der Gesetzgeber etwa formulieren müssen:

Denkmäler sind Sachen...., an deren Erhal-

1) Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 46

tung ein öffentliches Interesse besteht. Dabei sind insbesondere die Belange des ... zu beachten.

Bestätigt wird der Wortlaut durch die Systematik der insoweit sämtlich übereinstimmenden Denkmalschutzgesetze. Die Gesetze sehen ein zweistufiges Verfahren vor:

Die erste Stufe ist die rein fachgebundene Entscheidung darüber, ob eine Sache Denkmalqualität hat. Die rechtliche Qualifikation eines Objektes als Denkmal soll nur sicherstellen, daß die Interessen von Wissenschaft, Geschichte, Kunst usw. als öffentliche Interessen zur Kenntnis genommen werden. Die Zuerkennung bzw. Anerkennung der Denkmalswürdigkeit hat den Sinn, den Schutz der Denkmalschutzgesetze zu eröffnen. Die Abwägung der Denkmalschutzinteressen, die stets gesucht und gefunden werden muß, ist von der Begriffsbestimmung des Denkmals selbst unabhängig.

Die zweite Stufe stellt das denkmalschutzrechtliche Genehmigungsverfahren dar. Hier erst wird aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung festgestellt, wie mit der zum Denkmal erklärten Sache zu verfahren ist, ob sie verändert, anders genutzt oder gar zerstört werden darf. Hier erst ist nicht mehr nur die rein fachliche Beurteilung des Vorhandenen erforderlich, sondern hier wird wertend und planend über die Zukunft eines

Denkmals entschieden¹⁾.

Der Gesetzeswortlaut und die Systematik der Denkmalschutzgesetze lassen allenfalls eine Diskussion der Frage zu, ob auch in dem Fall eine Eintragung eines unstreitigen Baudenkmals zwingend erforderlich ist, wo abzusehen ist, daß die Beseitigung des Denkmals die einzige Alternative zur Lösung einer Problemsituation in Abwägung mit anderen konkurrierenden öffentlichen und privaten Interessen ist. Hier läßt sich anführen, daß insoweit nur ein Lebenssachverhalt vorliegen könne, und die Aufspaltung in zwei Verfahrensabschnitte unsachgemäß oder rechtsmißbräuchlich wäre.

1) Zu diesem Ergebnis kommen alle anderen Kommentare zu den Landesdenkmalschutzgesetzen:

vgl. Dörfeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 2 Anm 7; Dörge, Denkmalpflege in Baden - Württemberg, S. 340 ff; Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 1 Rn 9 ff; Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 2 Rn 9; Rothe, DSchG Nordrhein - Westfalen, § 2 Rn 4

III. Der Denkmalbegriff als unbestimmter
Rechtsbegriff mit / ohne Beurteilungsspielraum

Die Begriffsmerkmale des Denkmalbegriffs sind nicht so bestimmt, daß sie für jeden Anwendungsfall eine unzweifelhafte Lösung bieten. Der Denkmalbegriff ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, genauer: die gesetzlichen Definitionen des Denkmalbegriffs enthalten mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Behörden müssen diese unbestimmten Rechtsbegriffe durch eine wertende Entscheidung ausfüllen.

Fraglich ist, ob die Behörden bei der Entscheidung über die Denkmaleigenschaft einen Beurteilungsspielraum haben, den ein Gericht nur eingeschränkt überprüfen darf. Dieses soll im folgenden untersucht werden. Dabei ist es nicht erforderlich, jeden unbestimmten Rechtsbegriff, den die Denkmaldefinitionen verwenden, getrennt daraufhin zu untersuchen, ob die Verwaltung bei seiner Anwendung einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum hat. Eine getrennte Untersuchung sämtlicher unbestimmter Rechtsbegriffe in den Denkmaldefinitionen wäre nur von theoretischer Bedeutung. Verwenden die Denkmaldefinitionen auch nur einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einen Beurteilungsspielraum eröffnet, so ist die Entscheidung über die Denkmaleigenschaft insgesamt gerichtlich nur beschränkt überprüfbar.

Grundsätzlich muß jeder Akt der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht voll überprüfbar sein. Das gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG.¹⁾ Lediglich in engen Ausnahmefällen kann die gerichtliche Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe nach Sinn und Zweck der jeweiligen Gesetze oder Rechtsverordnungen eingeschränkt sein, so daß der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum bleibt.²⁾

Ein Beurteilungsspielraum ist anzuerkennen bei Prüfungsentscheidungen, prüfungsähnlichen Entscheidungen und bei beamtenrechtlichen Beurteilungen.³⁾

1) vgl. die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1964 - 2 BvL 14/61 -, BVerfGE 18, 203, 212; Urteil vom 23. April 1969 - BvR 552/63 -, BVerfGE 25, 325, 365

2) Vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 1962 - VI C 49/59 -, BayVBl 1962, 320; Urteil vom 27. September 1962 - II C 164/61 -, BVerwGE 15, 39;

Bachof, Beurteilungsspielraum JZ 1955, 97, 102; Eyermann / Fröhler, VwGO § 114 Rn 9 a; Hoppe, Verantwortlichkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, 684 ff; Kellner, Zum Beurteilungsspielraum DÖV 1962, 572, 578; derselbe, Neue Erkenntnisse, DÖV 1972, 801, 803 f.; Ossenbühl, Renaissance, DÖV 1972, 401, 403; Ule, Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 309 ff.

3) vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 1965 - VII C 171/64 -, DVBl 1966, 34, 37; Urteil vom 28. 1. 1966 - VII C 128/64 -, BVerwGE 23, 194, 200 mit Anmerkung von Ule in DVBl 1966, 571, 574 f; Maurer, Allg VerwR, § 7 III 2 c, 104; Ossenbühl, Unbestimmter Gesetzesbegriff, DVBl 1964, 309, 311.

Ebenfalls gerichtlich nur beschränkt überprüfbar sind solche Entscheidungen wertender Art, die durch weisungsfreie, mit Sachverständigen und / oder Interessenvertretern besetzte Ausschüsse, wie z.B. Rundfunkräte und die Bundesprüfstelle nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (§ 9), getroffen werden.¹⁾

Schließlich ist ein Beurteilungsspielraum anzuerkennen bei Entscheidungen, die von Planungen, Zukunftserwartungen oder sonstigen Faktoren verwaltungspolitischer Art abhängen.²⁾

Die behördliche Entscheidung über die Denkmaleigenschaft einer Sache ist nicht vergleichbar mit Prüfungsentscheidungen oder beamten-

-
- 1) Vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 1971 - I C 31/68 -, BVerwGE 39, 197, 203 ff

Ossenbühl, Unbestimmter Gesetzesbegriff, DVBl 1974, 312 f; Redeker, Kontrolllichte, DÖV 1971, 757, 760; Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 I c 4

- 2) vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Februar 1983 - 2 BvE 1 - 4/83 -, DÖV 1983, 236, 241 mwN aus der ständigen Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 1975 - IV C 21/74 -, NJW 1975, 1373, 1374 mwN

Maurer, Allg VerwR, § 7 III 2 c, S. 104 und § 7 III 6, S. 111 ff; Rieger, Einfluß der Baubehörde, S. 81; Stürer, Autonomer Gestaltungsraum, DVBl 1974, 314 f

Zu den Planungs- und Prognoseentscheidungen vgl. auch Hoppe, Planung und Plan in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, S. 663 ff.

rechtlichen Beurteilungen. Es fehlt an einer unwiederholbaren Situation, die besonders durch im zwischenmenschlichen Bereich liegende persönliche Wertungen geprägt ist. Ein Haus oder sonstiges für den Denkmalschutz in Betracht kommendes Objekt kann wiederholt und von jedermann beurteilt werden, ohne daß sich der Beurteilungsgegenstand verändert.

Die Denkmalwürdigkeit wird auch nicht durch besondere Ausschüsse oder Gremien mit einer besonderen Zusammensetzung festgestellt, sondern durch die Denkmalbehörden als Teil der allgemeinen inneren Verwaltung.

Möglicherweise ist den Behörden bei der Entscheidung über die Denkmaleigenschaft einer Sache deshalb ein Beurteilungsspielraum zuzusprechen, weil die Entscheidung planerische, prognostische oder sonstige verwaltungspolitische Elemente enthält.¹⁾

Jedoch ist die Entscheidung über die Denkmaleigenschaft einer Sache nach den gesetzlichen Regelungen in allen Denkmalschutzgesetzen frei von solchen Erwägungen. Die Gründe, die ein Erhaltungsinteresse stützen können, sind

1) Vgl. hierzu Erbguth / Püchel, Maßnahmen nach dem DSchG und ihre Auswirkungen, StuGR 1983, 211 ff und Stürer, Denkmalschutz auf Kosten der Gemeinden, StuGR 1982, 365 ff, die sich mit dem Rechtsstreit um die Burg Hülshoff in Havixbeck befassen. Die Gemeinde Havixbeck weigerte sich, die denkmalwerte Burg unter Schutz zu stellen, da sie in der Zukunft große finanzielle Risiken fürchtete.

in den Gesetzen abschließend aufgezählt. Z.B. die Frage nach den finanziellen Folgelasten für Eigentümer oder Gemeinden ist mit den Gründen, die ein öffentliches Interesse an der Erhaltung einer Sache begründen können, nicht berührt. Diese Fragen sind erst auf der zweiten Stufe des denkmalschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens von Bedeutung, nämlich dann, wenn darüber entschieden wird, ob und gegebenenfalls wie und in welcher Form das Denkmal erhalten, anders genutzt oder verändert werden soll. Die Entscheidung über die Denkmaleigenschaft eines Objekts trägt daher keine oder allenfalls nur geringe planerische, prognostische oder verwaltungspolitische Elemente in sich.

Es sind somit keine Gründe ersichtlich, die es zwingend gebieten, daß den Behörden bei der Entscheidung über die Denkmalwürdigkeit einer Sache ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden muß.¹⁾ Das rechtsstaatliche Ge-

1) Gegen die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums auch die ganz h. M.:

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 1966 - IV C 120/65 -, BVerwGE 24, 60, 64; Urteil des OVG Lüneburg vom 18. April 1974 - A 131/73 -, DVBl 1975, 952, 953; Urteil vom 26. Januar 1978 - I A 160/75 -, Die Alte Stadt 1978, 168, 172; Urteil des VGH München vom 12. Juni 1978 - 71 XV 76 -, BayVBl 1979, 118, 119; Urteil des BGH vom 8. Juni 1978 - III 2 R 161/76 - NJW 1979, 210; Urteil des VGH Kassel vom 24. März 1981 - IX OE 37/79 -, ESVGh 31, 191, 192; Urteil des OVG Lüneburg vom 4. Juni 1982 - 6 A 57/80 -, NVwZ 1983, 231, 232 f;

bot, einen möglichst lückenlosen Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu garantieren (Art. 19 Abs. 4 GG), verlangt daher, daß die behördliche Entscheidung über die Denkmaleigenschaft gerichtlich voll überprüfbar ist. Der Denkmalsbegriff ist ein unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum.

...Dörffeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 2 Anm 14 und § 10 Anm 4; Dörge, Denkmalspflege in Baden-Württemberg, S. 52; Eberl/Schiedermair/Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 1 Rn 2; Moench, Denkmalschutz und Eigentumsbeschränkung, NJW 1980, 1545, 1546; Siebertz, Denkmalschutz in Bayern, S. 114; Stürer, Denkmalschutz auf Kosten der Gemeinden, StuGR 1982, 365, 366; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 113

Unklar Gahlen/Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 2 Rn 15

a. A. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 43 f.; Wiechert in einer Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 18. April 1974 - I A 131/73 -, DVBl 1975, 951, 955; derselbe in Grosse - Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 3 Rn 14 mwN

IV. Zusammenfassung

Der Denkmalbegriff hat eine wechselvolle Geschichte durchlaufen, in der sich sein Bedeutungsinhalt ständig verändert hat. Seit Beginn des 19. Jahrhunderts, in dem der Denkmalschutz im heutigen Sinne zum Durchbruch gekommen ist, ist der Denkmalbegriff stetig ausgeweitet worden. Die Anzahl der Objekte, die geschützt werden, hat sich stark erhöht. Dies liegt nicht nur daran, daß die Schwelle der Denkmalwürdigkeit heute niedriger angesetzt wird. Auch die Gründe, aus denen eine Sache nach den modernen Denkmalschutzgesetzen geschützt werden kann, haben sich vermehrt.

Die heutigen Denkmalschutzgesetze definieren den Denkmalbegriff weitgehend übereinstimmend. Danach ist eine Sache oder ein Sachteil denkmalwürdig, wenn deren bzw. dessen Erhaltung aus geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen, städtebaulichen, volkskundlichen oder ähnlichen in den Gesetzen aufgezählten Gründen im öffentlichen Interesse liegt.

Neben den aufgezählten Gründen, die das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Denkmals begründen können, sind nicht noch weitere, nicht gesetzlich benannte Gründe, wie z.B. die Interessen der Eigentümer, in die Prüfung der Denkmalwürdigkeit einzubeziehen. Nach den Denkmalschutzgesetzen ist

eine umfassende Abwägung aller berührter Interessen erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgesehen, nämlich dann, wenn konkrete Maßnahmen aufgrund der Denkmalschutzgesetze gegen den Eigentümer oder Nutzungsberechtigten ergriffen werden sollen.

Die Definitionen des Denkmalbegriffs enthalten eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen. Alle diese unbestimmten Rechtsbegriffe, die unter dem Begriff Denkmalwürdigkeit zusammengefaßt werden können, sind unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum zugunsten der Verwaltung.

3. Teil: Die katalogmäßige Erfassung der Denkmäler

Die Erfassung von Denkmälern in Katalogen ist aus verschiedenen Gründen geboten.

Sie kann Aufschluß über den Bestand an denkmalwerten Objekten geben und damit Grundlage für die wissenschaftliche Beschreibung und die historische Analyse sein, sie kann Entscheidungshilfe für Denkmalbehörden und andere Behörden bieten, sie kann verbindlich festlegen, welches Objekt Denkmalqualität hat, welchen Vorschriften es unterliegt usw.

Es existieren daher in den einzelnen Bundesländern eine Reihe von Listen, Büchern, Inventaren, Verzeichnissen usw., in denen Denkmäler katalogisiert werden. Je nach ihrer Aufgabe und ihrer rechtlichen Bedeutung lassen sich im wesentlichen drei Arten von Katalogen unterscheiden: die Denkmalinventare, die deklaratorischen und die konstitutiven Denkmallisten.

Im Abschnitt A. werden die Inventare und die Denkmallisten beschrieben. Für das Denkmalschutzrecht sind insbesondere die Denkmallisten von Interesse. Auf sie wird sich daher das Hauptinteresse richten. Im Abschnitt B. wird untersucht, welchen Rechtscharakter die Eintragung in die verschiedenen Denkmallisten hat. Im Abschnitt C. werden die verschiedenen Eintragungssysteme auf ihre Vor- und Nachteile hin untersucht.

A. Erläuternde Darstellung der Denkmalinventare und der Denkmallisten

I. Die Denkmalinventare

Etwa seit Beginn des 19. Jahrhunderts sind Denkmalinventare bekannt. Im Rahmen gesetzesfreier Verwaltung wurden denkmalwerte Objekte in Inventaren katalogisiert und beschrieben. Die Inventare waren Grundlage für die wissenschaftliche Untersuchung und historische Analyse des denkmalwerten Bestandes¹⁾.

Die Inventare bildeten lange Zeit die entscheidende Grundlage für den Denkmalschutz, vor allem in den Ländern, in denen keine Denkmalschutzgesetze vorhanden waren.

Auch heute werden die Inventare neben den Denkmallisten geführt. In den meisten Denkmalschutzgesetzen sind sie als Instrument der Denkmalspflege verankert²⁾.

-
- 1) Zur Geschichte der Denkmalinventarisierung vgl. Hilger, Inventarisierung und Denkmallerlisten, Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalspflege, Heft 5, S. 20 ff; Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 62 f
 - 2) vgl. DSchG Bayern, Art. 12 Abs. 2 Nr. 3; DSchG Hessen, § 4 Abs. 2 Nr. 3; DSchG Niedersachsen, § 21 Satz 2 Nr. 2; DSchG Nordrhein - Westfalen, § 22 Abs. 3 Nr. 2 und § 25 Abs. 2 Nr. 2; DSchG Rheinland - Pfalz, § 25 Abs. 1 Nr. 6; DSchG Saarland, § 5 Abs. 2 Nr. 2

Eine rechtliche Wirkung knüpft sich an die Eintragung in die Denkmalinventare nicht. Die Eintragung dient wie schon früher ausschließlich der Erstellung einer flächendeckenden Übersicht über den Bestand von Denkmälern und der wissenschaftlichen Erforschung der Denkmäler. Inhalt der Listen ist daher insbesondere die Darstellung und historische Analyse der Denkmäler sowie die Fixierung des gegenwärtigen Zustandes in Aufmaß, Bild und Farbe. Zur Inventarisierung zählen daher auch Bauforschung und Dokumentation¹⁾.

Die Denkmalinventare sind erste Grundlage denkmalpflegerischen und -schützerischen Handelns, denn was nicht als schützenswert erkannt ist, kann auch nicht geschützt werden. Nur aus der Kenntnis des Gesamtbestandes heraus läßt sich die bei der denkmalschützerischen Arbeit notwendige Abwägung verschiedener Interessen verantwortlich durchführen²⁾. Die Inventare mit ihrer flächendeckenden Erfassung der gesamten erhaltenswerten Substanz sind daher eine wichtige Grundlage für die Denkmallisten, welche oft nur verkürzte Wiedergaben der Inventare sein werden³⁾.

1) Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 12 Anm 23

2) Osteneck, Listeninventarisierung, Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5, S. 22

3) Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 12, Anm 25

II. Die Denkmallisten

Die Denkmallisten sind im Gegensatz zu den Inventaren nicht nur Hilfsmittel wissenschaftlicher Untersuchung und historischer Analyse im Rahmen der Denkmalpflege ohne jede rechtliche Bedeutung, sondern Mittel zu Handhabung bestehenden Denkmalschutzrechts. Die listenmäßige Erfassung der Denkmäler folgt dem Gedanken der Klassierung, der zuerst in der Gesetzgebung von England und Frankreich angewendet wurde. Mit der Resolution von Straßburg 1899 empfahl der Gesamtverein der Deutschen Geschichts- und Altertumsvereine auch den deutschen Regierungen die Anlegung von Denkmallisten¹⁾.

Heute führen alle Bundesländer Listen, in die denkmalwerte Objekte eingetragen werden. Die gesammelten Eintragungen heißen in Baden - Württemberg, Berlin, Hessen, Rheinland - Pfalz und Schleswig - Holstein Denkmälbücher²⁾, in Bayern, Bremen, Hamburg, Nordrhein - Westfalen und im Saarland Denkmallisten³⁾

1) vgl. Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 3 Rn 1; Jerrentrup, Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe, DÖV 1958, 98; Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 63 f

2) § 14 DSchG Baden - Württemberg, § 6 Abs. 1 DSchG Berlin, § 10 DSchG Hessen, § 10 DSchG Rheinland - Pfalz, § 6 DSchG Schleswig - Holstein

3) Art. 2 Abs.1 Satz 1 DSchG Bayern, § 7 DSchG Bremen, § 6 DSchG Hamburg, § 7 DSchG Saarland, § 3 DSchG Nordrhein - Westfalen

und in Niedersachsen Verzeichnis¹⁾.

Diese Listen²⁾ haben heute einen erheblichen Umfang. In Nordrhein - Westfalen waren bis zum 31. Dezember 1983 16.178 Baudenkmäler eingetragen, und das obwohl das Denkmalschutzgesetz Nordrhein - Westfalens erst drei Jahre alt ist.

Die Denkmallisten stehen anders als bei anderen öffentlichen Verzeichnissen, wie z.B. bei Grundbüchern und Handelsregistern allen Bürgern zur Einsichtnahme offen. Es bedarf nicht der Darlegung eines besonderen Interesses an der Einsichtnahme³⁾.

Es klang schon an, daß die Eintragung in die Denkmallisten eine rechtliche Bedeutung hat im Gegensatz zur Eintragung in die Inventare. Wie geartet die rechtliche Bedeutung der Eintragung in die Denkmalliste ist, hängt davon ab, welches Eintragungssystem im Denkmalschutzgesetz des jeweiligen Landes gewählt wurde. Im wesentlichen werden zwei Eintragungssysteme bzw. Mischformen davon verwendet, das konstitutive und das deklaratorische.

1) § 4 DSchG Niedersachsen

2) im folgenden als Oberbegriff für Denkmallisten und Verzeichnisse verwandt

3) anders nur die Denkmalschutzgesetze Baden - Württembergs, § 14 Abs. 2, und des Saarlands, § 6 Abs. 4

1.) Die konstitutiven Denkmallisten

Ein Denkmalschutzgesetz, welches dieses System der konstitutiven Eintragung verwendet, legt per definitionem fest, unter welchen Voraussetzungen ein Objekt Denkmalqualität hat. Hat ein Objekt Denkmalqualität, finden die Vorschriften des Gesetzes jedoch nicht ohne weiteres Anwendung. Erst die Eintragung in die Liste macht das Objekt rechtlich zum Denkmal, woran sich die Anwendbarkeit des Denkmalschutzgesetzes knüpft. Die Eintragung bleibt für jedermann verbindlich, bis sie rückgängig gemacht wird.

2.) Die deklaratorischen Denkmallisten

Denkmalschutzgesetze, die das System der deklaratorischen (nachrichtlichen) Eintragung kennen, legen ebenfalls per definitionem fest, unter welchen Voraussetzungen ein Objekt Denkmalqualität hat. Anders als beim konstitutiven System sind aber alle Objekte, die denkmalwürdig sind, Denkmäler im Sinne des Gesetzes und ohne weiteres als solche zu behandeln. Die Eintragung in die Liste ist nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Denkmalschutzgesetzes. Dieses Verfahren ist bei Bodendenkmälern das einzig mögliche, wenn auch die nicht bekannten Bodendenkmäler schon im Zeitpunkt ihrer Entdeckung geschützt sein sollen. Hieraus erklärt sich, daß für Bodendenkmäler wegen deren Eigenart Sonderregeln erforderlich sind.' Umgekehrt hat die

Eintragung eines Denkmals in die Liste nicht zur Folge, daß die Denkmaleigenschaft verbindlich festgeschrieben ist. Die Behörden können im Einzelfall grundsätzlich davon abweichen.

3.) Unterschiedliche Denkmallisten in den Bundesländern

Die Denkmalschutzgesetze der Länder verwenden unterschiedliche Systeme. Für das nachrichtliche System bei der Eintragung von Baudenkmalern¹⁾ haben sich die Länder Bayern, Niedersachsen und das Saarland²⁾ entschieden. Das konstitutive System verwenden die Länder Berlin, Bremen, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz und Schleswig - Holstein³⁾. Einige Länder verwenden auch kombinierte Systeme. In Baden - Württemberg sind alle Gegenstände, die denkmalwürdig sind, durch das Denkmalschutzgesetz geschützt⁴⁾. Denkmäler von besonderer Bedeutung erhalten zusätzlichen Schutz durch eine insoweit konstitutiv wirken-

1) Die folgenden Ausführungen behandeln nur die Rechtslage bei Baudenkmalern. Für die selteneren und in der Praxis unbedeutenderen beweglichen Denkmäler und die Bodendenkmäler gelten wegen deren Eigenarten in allen Denkmalschutzgesetzen besondere Regeln.

2) vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 DSchG Bayern, §§ 4, 5 DSchG Niedersachsen, § 7 Saarland

3) vgl. § 6 DSchG Berlin, § 3 DSchG Bremen, § 7 Abs. 3 DSchG Hamburg, § 3 Abs. 1 DSchG Nordrhein - Westfalen, § 8 DSchG Rheinland - Pfalz, § 5 DSchG Schleswig - Holstein

4) vgl. 5 ff DSchG Baden - Württemberg

de Eintragung in das Denkmalbuch¹⁾. Eine entsprechende Regelung enthält auch das hessische Denkmalschutzgesetz in §§ 2 Abs. 2, 9.

Im Charakter ebenfalls konstitutiv, aber durch die Rechtsform der Eintragung (Rechtsverordnung, Satzung) besonders hervorgehoben ist der Denkmalschutz für Gesamtanlagen, Denkmalbereiche und Denkmalzonen²⁾ in Baden - Württemberg, Berlin, Hamburg, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz und im Saarland³⁾.

- 1) vgl. §§ 12 ff DSchG Baden - Württemberg
- 2) unterschiedliche Begriffe und teilweise auch unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Ländern
- 3) vgl. § 19 DSchG Baden - Württemberg, § 17 DSchG Berlin, § 7 Abs. 2 DSchG Hamburg, § 5 DSchG Nordrhein - Westfalen, §§ 8 Abs. 1, 9 DSchG Rheinland - Pfalz, § 3 Abs. 1 DSchG Saarland

B. Rechtschrakter der Eintragung in die Denkmalliste

Die Eintragung eines Denkmals in die Denkmalliste hat in den einzelnen Ländern unterschiedliche Rechtswirkungen, je nachdem ob die Eintragung konstitutive oder nur deklaratorische Bedeutung hat.

Dies ist für den rechtsschutzsuchenden Bürger von Bedeutung. Vom Rechtscharakter der Eintragung hängt ab, ob ein Eigentümer oder Nutzungsberechtigter eines Denkmals schon (früh) gegen die Eintragung seines Denkmals vorgehen kann oder erst gegen die konkrete denkmalschützerische (belastende) Maßnahme. Anders ausgedrückt lautet die Frage, ob die Eintragung eine mit Außenwirkung versehene Regelung der Denkmalschutzbehörden - also Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG - ist, gegen den Widerspruch und Anfechtungsklage erhoben werden können, oder eine bloß verwaltungsinterne Regelung, die als solche selbständig nicht angreifbar ist.

I. Konstitutive Denkmallisten

Mit der Eintragung in die konstitutive Denkmalliste wird die Denkmaleigenschaft einer Sache im Rechtssinne festgestellt. Es wird mit der Eintragung positiv erklärt, daß das eingetragene Objekt den Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes unterliegt, und negativ festgestellt, daß andere Objekte nicht

Gegenstand des Denkmalschuttrechts, sondern allenfalls Gegenstand des denkmalpflegerischen Interesses in Bereich der gesetzesfreien Verwaltung oder im Rahmen der Bauleitplanung oder von Ortssatzungen auf der Grundlage von Bauordnungen sein können. Die Eintragung enthält eine verbindliche Regelung, die mit Rechtswirkung gegen jedermann ausgestattet ist. Nach allgemeiner Überzeugung¹⁾ und entsprechenden Formulierungen in einigen Denkmalschutzgesetzen²⁾ ist die Eintragung eines Denkmals in die konstitutive Denkmalliste ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG. Gegen die Eintragung eines Denkmals in die konstitutive Denkmalliste ist daher ein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet. Auf einen Widerspruch und eine Klage hin muß die Eintragung überprüft werden.

Die Denkmalschutzgesetze lassen jedoch offen, welchem Unterbegriff des Verwaltungsakts die Eintragung in die konstitutive Denkmalliste zuzuordnen ist³⁾.

1) vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 1966 - IV C 120/65 -, BVerwGE 64, 60; Dörffeldt, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 10 Anm 4; Hönes, Zum Denkmalschutzrecht, NVwZ 1983, 213, 214

2) vgl. § 13 Abs. 3 DSchG Baden - Württemberg, § 6 Abs. 3 DSchG Berlin, § 7 Abs. 1 DSchG Hamburg, § 8 Abs. 1 DSchG Rheinland - Pfalz

3) Zur Einordnung des Verwaltungsakts "Eintragung": Prahl, zum DSchG Nordrhein - Westfalen, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1983, 41 ff; Schraa, Normative Systematik, Der Städtetag 1983, 26 ff

Die Denkmalschutzgesetze regeln die Rechtsverhältnisse an Sachen. Die Denkmäler und nicht deren Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigte werden von der Eintragung unmittelbar erfaßt. Die Eintragung ist sachbezogen, sie hat dinglichen Charakter. Dafür spricht, daß Denkmalisten den Charakter eines öffentlichen Registers einnehmen sollen ¹⁾. Z. B. gehört zu den konstitutiven Angaben, die gem. § 25 der nordrhein-westfälischen Denkmallistenverordnung ²⁾ einzutragen sind, nicht die Bezeichnung der Eigentümer oder Nutzungsberechtigten.

Andererseits sehen die Denkmalschutzgesetze vor, daß über die Eintragung dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten ein Bescheid zu erteilen ist ³⁾. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Eintragung auch gestaltende Wirkung hat, weil mit der Eintragung erst ein Objekt rechtlich zum Denkmal wird und erst dann den denkmalschutzrechtlichen Vorschriften unterworfen ist. ⁴⁾

1) vgl. Gahlen, Denkmalschutz, StuGR 1981, 374, 378, Anm 1

2) Verordnung vom 11. März 1981, GVBl Nordrhein - Westfalen 1981, S. 135

3) vgl. § 13 Abs. 3 DSchG Baden - Württemberg, § 6 Abs. 3 DSchG Nordrhein - Westfalen, § 8 Abs. 2 DSchG Rheinland - Pfalz

4) Der nordrhein - westfälische Gesetzgeber hat in der Eintragung einen feststellenden Verwaltungsakt gesehen, vgl. Landtagsdrucksache 8/5625 S. 45. Dies ist aber wohl untechnisch gemeint.

Da die Denkmaleigenschaft einer Sache unabhängig von der Person des Verfügungsberechtigten und dem Grundsatz nach für alle Zukunft festgestellt wird, handelt es sich nach der Terminologie des § 35 Abs. 2, 2. Alt. VwVfG um eine Allgemeinverfügung.¹⁾

Die Eintragung eines Denkmals in die konstitutive Denkmalliste ist also eine dingliche Allgemeinverfügung mit gestaltendem Charakter.

II. Deklaratorische Denkmallisten

Die Eintragung eines Denkmals in die deklaratorische Denkmalliste ist nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit der denkmalschutzrechtlichen Vorschriften. Auch ein nicht erfaßtes Objekt kann denkmalrechtlich geschützt und, umgekehrt, kann einem eingetragenen Objekt der Schutz versagt werden. Die Eintragung in die Denkmalliste soll lediglich über die Auffassung der zuständigen und sachkundigen Behörde Auskunft geben und eine Orientierungs- und Subsumtionshilfe für die mit dem Vollzug des jeweiligen Denkmalschutzgesetzes befaßten Verwaltungen und für den vom Denkmalschutzgesetz betroffenen Bürger oder Nutzungsberechtigten sein²⁾. Ob ein Objekt tatsächlich ein Denkmal ist, muß von Fall zu Fall entschieden werden.

1) vgl. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 70

2) Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 2 Anm 2

Die Tatsache, daß die Geltung der allgemeinen denkmalschutzrechtlichen Regelungen nicht durch die Auflistung eines Objekts bedingt ist, spricht dafür, daß die Aufnahme in die Denkmalliste nicht als Verwaltungsakt (in der Form der Allgemeinverfügung) anzusehen ist¹⁾.

Auch die Gesetze vermitteln diesen Eindruck, weil sie konsequent bei der Aufstellung der Denkmallisten auf die Beteiligung der betroffenen Eigentümer und Nutzungsberechtigten verzichten. Nur die Gemeinden²⁾ und Denkmalpfleger³⁾ sind in das Eintragungsverfahren einzubeziehen. Von der Eintragung in die Denkmalliste werden Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte nicht einmal unterrichtet. Sie haben nur die Möglichkeit, im Fall der Veröffentlichung vom Inhalt der Liste zu erfahren oder diese bei den zuständigen Ämtern einzusehen⁴⁾.

Dennoch lassen sich möglicherweise Ansatzpunkte finden, auch in der nachrichtlichen Eintragung eines Denkmals in die Denkmalliste eine

1) so Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 2 Anm 2; Hönes, Nochmals: Denkmalschutz und kommunale Selbstverantwortung, DÖV 1981, 157; Siebertz, Denkmalschutz in Bayern, S. 11; Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, §§ 4, 5 Anm 7

2) vgl. Art. 2 Abs. 1 DSchG Bayern, § 4 Abs. 1 DSchG Niedersachsen

3) Art. 2 Abs. 2 DSchG Bayern; § 7 Abs. 2 DSchG Saarland

4) vgl. Art. 2 DSchG Bayern; § 4 DSchG Niedersachsen, § 7 DSchG Saarland

Regelung mit Außenwirkung, also einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG zu sehen.

Für die Annahme, daß die Aufnahme eines Denkmals in die deklaratorische Denkmalliste als Verwaltungsakt (in der Form der Allgemeinverfügung) anzusehen ist, könnte sprechen, daß die Denkmalschutzgesetze Bayerns und des Saarlandes vorschreiben, die Eintragung von Denkmälern in den Bauleitplänen¹⁾ bzw. nur in den Bebauungsplänen²⁾ kenntlich zu machen. Diese Vorschriften zielen auf § 5 Abs. 6 und § 9 Abs. 6 BBauG ab, wonach Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind (§ 5 Abs. 6 BBauG), bzw. nach anderen gesetzlichen Vorschriften getroffene Festsetzungen (§ 9 Abs. 6 BBauG) in die Flächennutzungspläne bzw. in die Bebauungspläne aufgenommen werden sollen. Diese Vorschriften ließen sich so interpretieren, daß unverbindliche Nachrichten aus dem Landesrecht im Sinne von Subsumtionsmeinungen zum Landesrecht in Bauleitplänen nicht übernommen werden sollen, sondern nur definitive Festsetzungen nach Landesrecht. Danach wäre die nachrichtliche Übernahme nur möglich, wenn das zu Übernehmende in einem anderen Verfahren bestimmt würde und dadurch eine rechtliche Relevanz und Bindungs-

1) so § 7 Abs. 4 DSchG Saarland

2) Art. 2 Abs. 1 Satz 4 DSchG Bayern; vgl. auch § 2 der Niedersächsischen Verordnung zur Durchführung des Bundesbaugesetzes vom 19. Juni 1978, GVBl S. 121. Nach dieser Vorschrift sind Baudenkmale und Naturdenkmale im Bebauungsplan in geeigneter Weise kenntlich zu machen.

wirkung entfaltete¹⁾.

Dieses Verständnis der §§ 5 Abs. 6 und 9 Abs. 6 vorausgesetzt, ließe sich dann folgende These aufstellen:

Wenn die Landesgesetzgebung in Kenntnis dieser Rechtslage gleichwohl eine Darstellung des angeblich unverbindlichen Inhaltes der nachrichtlichen Denkmalliste in den Bauleitplänen verlangt, so ist dies ein Hinweis darauf, daß die Eintragung eines Denkmals in die nachrichtliche Denkmalliste letztlich doch die Wirkung eines Verwaltungsaktes entfalten soll. Danach wäre die nachrichtliche Denkmalliste nur scheinbar bloße Subsumtionshilfe, enthielte tatsächlich aber eine Regelung mit Außenwirkung²⁾.

Diese weit hergeholte Argumentation ist aber nicht zwingend. Die §§ 5 Abs. 6 und 9 Abs. 6 BBauG lassen nicht eindeutig erkennen, daß nur solche Festsetzungen nachrichtlich übernommen werden sollen, die eine verbindliche, gegenüber jedermann getroffene Regelung ent-

1) vgl. die Kommentierung zu den §§ 5 Abs. 6, 9 Abs. 6 BBauG: Grauvogel in Kohlhammer - Kommentar, BBauG, § 5 Anm VII 1 a und § 9 Anm V 2; Bielenberg in Ernst/ Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 5 Anm 66 ff und § 9 Anm 90; Schlichter in Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 9 Anm 35

2) so argumentiert Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 73

halten¹⁾. Dafür spricht folgende Überlegung:

Sinn und Zweck der nachrichtlichen Übernahme in einen Flächennutzungsplan ist es, eine umfassende Orientierung über alle raumrelevanten Planungen zu gewährleisten. Die nachrichtliche Übernahme in einen Bebauungsplan soll erfolgen, soweit dies zum Verständnis oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig oder zweckmäßig ist²⁾. Die Denkmalqualität eines Bauwerkes bzw. einer Mehrzahl von Bauwerken bedarf besonderer Beachtung bei der Bauleitplanung. Unwesentlich ist, ob das einzelne Bauwerk schon rechtsverbindlich zum Denkmal erklärt wurde oder dieses noch bevorsteht³⁾. Auch dann, wenn Zweifel an der Denkmalqualität bestehen, kann die Bauleitplanung das Bauwerk nicht unberücksichtigt lassen. Dies ergibt sich daraus, daß gem. § 1 Abs. 6 BBauG die Bauleitpläne eine

1) vgl. hierzu das Urteil des OVG Lüneburg vom 19. Dezember 1979 - 6 C 13/77 -, DÖV 1980, 837, 838. Danach können bei entsprechend weiter Auslegung der §§ 5 Abs. 6 und 9 Abs. 6 BBauG auch unverbindliche Eintragungen in die Denkmalliste übernommen werden.

vgl. auch Wiechert in Grosse - Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsische BauO, § 98 Rn 7; a.A. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 73; derselbe in einer Anmerkung zu dem oben zitierten Urteil des OVG Lüneburg

2) Grauvogel in Kohlhammer - Kommentar, BBauG, § 5 Anm VII 1 a und § 9 Anm V 1

3) Kummer, Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 19. Dezember 1979 - 6 C 13/77 -, DÖV 1980, 839, 840

geordnete städtebauliche Entwicklung gewährleisten und eine menschenwürdige Umwelt sichern müssen. Zu den bei der Planaufstellung zu berücksichtigenden Belangen gehören auch die "sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung" und die "erhaltenswerten Ortsteile, Bauten, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung".

Im entgegengesetzten Fall, wenn nicht der vollständige Listeninhalt übernommen werden dürfte, wären die Bauleitpläne unvollständig. Sie könnten nur sehr beschränkt Auskunft darüber geben, in welchem Umfang denkmalwürdige Bausubstanz im Plangebiet vorhanden ist und Beachtung verlangt. Es könnten nämlich nur solche Bauwerke als Denkmäler nachrichtlich in die Pläne aufgenommen werden, über deren Denkmaleigenschaft bereits rechtskräftig entschieden wurde, etwa anlässlich der Überprüfung einzelner denkmalschützerischer Maßnahmen.

Eine solche einengende Auslegung der §§ 5 Abs. 6 und 9 Abs. 6 BBauG ist weder geboten, noch entspricht sie den Interessen eines effektiven Denkmalschutzes. Den Interessen des Denkmalschutzes dient es, eher zu viele als zu wenige denkmalwerte Objekte bei der Bauleitplanung bzw. in den Bauleitplänen zu berücksichtigen.

Selbst wenn die Auslegung der §§ 5 Abs. 6 und 9 Abs. 6 BBauG richtig wäre, daß nämlich nur

solche . Objekte nachrichtlich in die Bauleitpläne übernommen werden dürfen, deren Denkmalqualität rechtsverbindlich festgestellt wurde, so ließe sich aus der landesrechtlichen Pflicht, den Inhalt der Denkmallisten in den Bauleitplänen darzustellen, nicht schließen, daß die Eintragung in die deklaratorische Denkmalliste den Charakter eines Verwaltungsakts hat. Einmal ließe sich daran zweifeln, ob die Länder überhaupt eine materielle Gesetzgebungszuständigkeit haben, festzulegen, was in Bauleitpläne aufzunehmen ist¹⁾.

Zum anderen kann aus den denkmalschutzrechtlichen Vorschriften, die die Übernahme der Denkmallisten in die Bauleitpläne verlangen, nicht gefolgert werden, daß die Eintragung in die (deklaratorischen) Listen Verwaltungsaktcharakter habe. Es bestünde dann zwar das Problem, daß der Landesgesetzgeber eine widersprüchliche Regelung getroffen hätte. Die betreffenden Denkmalschutzgesetze gingen nämlich einerseits davon aus, daß die Eintragung nicht verbindlich ist, was gegen die Verwaltungsaktqualität spräche, andererseits aber behandelten sie mit der Übernahmepflicht den

1) Das OVG Lüneburg erklärte mit Urteil vom 19. Dezember 1979 - 2 C 13/77 - § 2 der Niedersächsischen Verordnung zur Durchführung des Bundesbaugesetzes vom 19. Juni 1978, GVBl. S. 121, für verfassungswidrig (abgedruckt in DÖV 1980, 837 f). Kummer selbst hält diese landesrechtlichen Regelungen für verfassungswidrig, stützt aber dennoch seine Ansicht, daß die Eintragung in die deklaratorische Denkmalliste Verwaltungsaktcharakter habe, auf diese Vorschriften, vgl. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 73

Inhalt der Denkmallisten als verbindliche Festsetzung, die konstitutiven Charakter, also Verwaltungsaktqualität hat.

Mit dieser Feststellung ist aber noch nicht gesagt, daß der bestehende Widerspruch in einer bestimmten Weise aufzulösen ist, nämlich indem der Eintragung in die deklaratorische Denkmalliste Verwaltungsaktcharakter zuerkannt werden müßte¹⁾. Näher läge es bei dieser Auslegung, die in den Denkmalschutzgesetzen festgelegte Pflicht zur Übernahme des Denkmallisteninhalts in die Bauleitpläne in Frage zu stellen.

Es ist festzuhalten, daß aus der landesrechtlichen Pflicht, den Inhalt der Denkmalliste in Bauleitpläne zu übernehmen, nicht auf die Verwaltungsaktqualität der Eintragung in die deklaratorische Denkmalliste geschlossen werden kann.

Die Eintragung in die deklaratorische Denkmalliste könnte aber deshalb den Charakter eines Verwaltungsakts haben, weil die Denkmalschutzgesetze teilweise an die Eintragung Rechtsfolgen knüpfen.

Im Saarland und in Bayern haben die Gemeinden in bestimmten Fällen ein gesetzliches Vorkaufsrecht bei eingetragenen Denkmälern bzw. historischen Ausstattungsstücken²⁾.

1) So aber Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 73

2) Art. 19 Abs. 1 DSchG Bayern, § 24 Abs. 1 DSchG Saarland

Nach dem saarländischen Denkmalschutzgesetz besteht nach der Eintragung eines Denkmals die Möglichkeit der Enteignung, vgl § 25 Abs. 1 DSchG Saarland.

Damit hat die Eintragung in die Denkmalliste eine mittelbare Rechtswirkung im Hinblick auf die Vorkaufsrechtsausübung bzw. die Enteignung. Darin könnte eine Regelung mit Außenwirkung i.S.d.§ 35 VwVfG zu sehen sein.

Eine Maßnahme hat nur denn Regelungscharakter, wenn sie nach ihrem Inhalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Sie muß durch ihren Entscheidungssatz nach außen gegenüber dem Einzelnen festlegen wollen, was rechtens sein soll¹⁾.

Eine Regelung ist nach außen gerichtet, wenn sie auf unmittelbare Bewirkung einer Rechtsfolge für eine natürliche oder juristische Person gerichtet ist, sie unmittelbar betrifft, indem sie ihren Rechtskreis erweiternd, verringernd oder feststellend gestaltet und dergestalt intrapersonal wirkt. Auf diese Weise werden die verwaltungsinternen Maßnahmen ausgeschlossen, die nur innerhalb der Organisation eines Trägers öffentlicher Verwaltung Rechtswirkungen äussern und den Amtswalter lediglich in seiner Eigenschaft als Glied der Verwaltung berechtigen oder verpflichten²⁾.

1) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Oktober 1970 - I 48/68 -, BVerwGE 36, 192, 194, 196; Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I § 46h V a

2) vgl. Erichsen / Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 II 5 a

Der Eintragung wäre der Regelungscharakter abzusprechen, wenn sie ein Vorkaufs- oder Enteignungsrecht nicht zur Entstehung bringen würde oder wenn die Eintragung keine materielle, sondern nur eine formelle, verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Ausübung eines Vorkaufs- oder Enteignungsrechts wäre. Die Eintragung wäre dann nicht nach ihrem Inhalt darauf gerichtet, eine Rechtsfolge zu setzen. Sie hätte dann keinen "Tenor", der festlegte, was rechtens sein soll.

Der Wortlaut des Art.19 Abs. 1 DSchG Bayern und der §§ 24 Abs. 1, 25 Abs.1 DSchG Saarland lassen den Schluß zu, daß die Eintragung materielle Voraussetzung für das Entstehen des Vorkaufs- bzw. Enteignungsrechts ist. Diese Auslegung ist zwar nicht zwingend, aber naheliegend.

Sinn und Zweck des Gesetzes gebieten jedoch ein anderes Verständnis des Eintragungserfordernisses.

Schon erwähnt wurde, daß die Denkmalschutzgesetze Bayerns und des Saarlandes die nachrichtliche Eintragung als bloße innerbehördliche Verfahrensregelung ansehen. Dies zeigt sich auch hier. Durch das Eintragungserfordernis soll abgesichert werden, daß vor Erlass einer den Bürger in seinen Rechten beschränkenden Maßnahme diese unter fachlichen Gesichtspunkten von der (den) kompetenten Behörde(n), nämlich den Denkmalschutz- und Denkmalpflegebehörden geprüft wird. Es soll verhindert werden, daß der Freistaat Bayern und

die Gemeinden im Saarland ein Vorkaufsrecht ausüben oder das Staatliche Konservatoramt im Saarland eine Enteignung vornimmt, ohne daß zuvor die zuständigen Denkmalbehörden die Denkmalqualität der Sache geprüft haben.

Die vor der Ausübung eines Vorkaufsrechts bzw. der Enteignung erforderliche Eintragung ist nicht materielle Voraussetzung für das Entstehen eines Vorkaufs- oder Enteignungsrechts - diese Rechte bestehen schon vorher -, sondern nur verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Ausübung dieser Rechte.

Diese Gesetzesauslegung wird auch durch folgende Überlegung gestützt:

Es wäre widersprüchlich, wenn gegen den Eigentümer eines Denkmals in den Ländern Bayern und Saarland durch einen Verwaltungsakt Maßnahmen getroffen werden könnten, die diesen schwer z.B. in enteignender Weise treffen, ohne daß dazu die Eintragung seines Denkmals in die Denkmalliste erforderlich wäre, andererseits für die bloße Entstehung eines den Eigentümer weniger belastenden Vorkaufsrechts die Eintragung materielle Voraussetzung wäre.

Da demnach die Eintragung für die Entstehung von Rechten nicht Voraussetzung ist, kann sie unter diesem Gesichtspunkt keine Regelung im Sinne der Definition des Verwaltungsakts enthalten.

Die Eintragung in die Denkmalliste hat auch

nicht das für den Verwaltungsakt wesentypische finale Element. Sie ist nicht auf die Bewirkung einer Rechtsfolge für eine natürliche oder juristische Person gerichtet und betrifft sie nicht unmittelbar. Im Regelfall dient die Eintragung nicht dazu, die Voraussetzungen für die Ausübung eines Vorkaufsrechts oder Enteignungsrechts zu schaffen. Das bayrische und das saarländische Denkmalschutzgesetz verpflichten nämlich die Denkmalbehörden, grundsätzlich, alle Denkmäler in die Listen einzutragen, in der Mehrzahl also solche, die nicht unter die Vorkaufs- und Enteignungsregeln fallen können.

Aber auch in dem Fall, in dem die Eintragung nur den Zweck verfolgt, die Vorkaufs- und Enteignungsvoraussetzungen zu schaffen, fehlt es an dem finalen Moment. Mit der Eintragung schafft die untere Denkmalbehörde nur die Voraussetzungen dafür, daß eine andere Behörde etwa der Freistaat Bayern oder die Gemeinden und das Staatliche Konservatoramt im Saarland, tätig werden kann. Die Eintragung ist darum nicht nach außen, sondern nach innen gerichtet. Es wirken lediglich verschiedene Verwaltungsglieder zusammen.

Läge nur dann, wenn die Eintragung den Sinn hat, ein Vorkaufs- oder Enteignungsrecht auszuüben, eine nach außen gerichtete Regelung vor¹⁾, hätte dies rechtsstaatlich bedenkliche Folgen. Allein die nicht zum Ausdruck gekom-

1) so Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 2, Anm 4

mene Vorstellung einer Behörde würde dann darüber entscheiden, ob ein Verwaltungsakt vorliegt oder nicht. Dabei wäre nicht einmal klar, auf die Vorstellung welcher Behörde abzustellen wäre, auf die Vorstellung der eintragenden Behörde oder auf die der vorkaufsbzw. enteignungsberechtigten. Er wäre zu befürchten, daß die Verwaltung ihre Vorkaufs- oder Enteignungsabsichten verschleiern würde, um nicht zu riskieren, daß der Eigentümer gegen die Eintragung - sie wäre dann nämlich Verwaltungsakt - mit Widerspruch und Anfechtungsklage vorgeht.

Die Eintragung in die deklaratorische Denkmal-
liste enthält daher weder eine Regelung, noch zielt sie auf die Herbeiführung einer unmittelbaren Rechtswirkung im Verhältnis zu einem außerhalb der Verwaltung stehenden Rechtsträger.

Die Rechtsprechung hat dennoch in Einzelfällen, in denen behördliche Feststellungen keine nach außen gerichtete Regelungsanordnung treffen, diese Feststellungen als Verwaltungsakt qualifiziert. Sie hat es ausreichen lassen, daß der formale Bestand der behördlichen Feststellung tatbestandliche Voraussetzung einer sich daran anknüpfenden gesetzlichen Rechtsfolge ist. Ein Beispiel, das mit der hier zu untersuchenden Frage einige Parallelen aufweist, enthält das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Januar 1971¹⁾. Das

1) -IV C 94/69 -, BVerwGE 37, 103, 104

Gericht hat die Eintragung in das Wasserbuch gemäß § 16 Wasserhaushaltsgesetz, die wie die Eintragung in die Denkmalliste keine unmittelbare, rechtsbegründende oder rechtsändernde Wirkung haben soll, mithin keine Verfügung über eine Rechtslage und keinen konstitutiven Charakter enthalte, als Verwaltungsakt bezeichnet. Dies soll sich daraus ergeben, daß die Eintragung ins Wasserbuch zwar keine rechtliche, aber immerhin eine tatsächliche Vermutung begründe.

Einen ähnlichen Fall hatte das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden.¹⁾ Diese Entscheidung betrifft die in § 37 des Bundesvertriebenengesetzes vorgesehene Erteilung einer Bescheinigung der Siedlungsbehörde, daß die Voraussetzungen des § 44 Bundesvertriebenengesetz vorliegen. Nach § 37 Abs. 1 Bundesvertriebenengesetz ist die Mitwirkung der Siedlungsbehörde durch Erteilung der Bescheinigung eine der notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung von Darlehn und Beihilfen an Vertriebene und Flüchtlinge.

Diese Rechtsprechung ist aber zu weitgehend. Der Begriff des Verwaltungsakts wird überdehnt. Ein wichtiges Merkmal des Verwaltungsakts, das finale Element, nämlich das auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete

1) Urteil vom 23. September 1957 - V C 215/55
-, DÖV 1958, 424, 425

tetsein, wird fallengelassen. Ohne dieses eingrenzende Merkmal wäre es letztlich nicht mehr möglich, einen - anfechtbaren - Verwaltungsakt von schlichtem Verwaltungshandeln zu unterscheiden¹⁾. Jede Entscheidung, die unter Mitwirkung einer oder mehrerer Behörden oder auch nur mehrerer Dezernate einer Behörde getroffen wird, ließe sich in mehrere Verwaltungsakte zergliedern.

Das Argument dieser Rechtsprechung, daß nämlich die Eintragung in Register oder Bücher eine tatsächliche Vermutung begründe, ist auch fragwürdig, da es letztlich eine Aufwertung von Tatsachenfeststellungen zu Rechtswirkungen beinhaltet²⁾. Allein aus der Tatsache, daß die Entscheidung einer Behörde in der Praxis eine faktische Bindungswirkung erzeugt, kann nicht gefolgert werden, daß diese behördliche Entscheidung eine andere rechtliche Qualität erhält mit der Folge, daß ein betroffener Bürger mit Widerspruch und Anfechtungsklage in den Willensbildungsprozeß der Verwaltung eingreifen könnte.

Aus diesen Gründen, und weil nunmehr im Verwaltungsverfahrensgesetz eine klärende Definition des Verwaltungsaktes (§. 35) gegeben wurde, ist nicht zu erwarten, daß diese ältere Rechtsprechung fortgeführt werden wird.

1) Hoffmann - Becking, Der feststellende Verwaltungsakt, DÖV 1972, 196, 201 f

2) so auch Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 74

Folgendes ist als Ergebnis festzuhalten:

Die Eintragung eines Denkmals in die Denkmal-
liste in den Ländern, die ein deklaratori-
sches Eintragungssystem verwenden, ist im
Gegensatz zu den Ländern mit einem konstitu-
tiven Eintragungssystem kein Verwaltungsakt,
gegen den Widerspruch und Anfechtungsklage
zulässig wären.

C. Vor- und Nachteile der verschiedenen Denkmallisten

Die unterschiedlichen Rechtswirkungen, die sich an die Eintragung in die konstitutive oder die deklaratorische Denkmalliste knüpfen, lassen erwarten, daß die Wahl des Eintragungssystems eine erhebliche Bedeutung für die Realisierung denkmalschützerischer Ziele im allgemeinen und für den rechtsschutzsuchenden Bürger im besonderen hat. Aus diesem Grunde wird der Frage nach den Vor- und Nachteilen in der Diskussion der verschiedenen Denkmalschutzgesetze ein großer Stellenwert eingeräumt.

Ob und welche Vor- und Nachteile mit den unterschiedlichen Eintragungssystemen verbunden sind und welche Bedeutung ihnen zukommt, soll im folgenden untersucht werden.

I. Vorteile der deklaratorischen Denkmalliste

Zugunsten des deklaratorischen Eintragungssystems werden insbesondere vier Argumente vorgebracht:

Nur das deklaratorische Eintragungssystem ermögliche eine gleichförmige Bewertung aller Denkmäler (1), es verlange einen geringeren Verwaltungsaufwand (2), gewährleiste den Schutz aller denkmalwerten Gegenstände (3), und die deklaratorische Liste sei sofort vollziehbar (4.).

1.) Gleichförmige Bewertung aller Denkmäler

Möglicherweise spricht für das deklaratorische Eintragungssystem und damit gegen das konstitutive, daß nur mit seiner Hilfe eine aus denkmalschützerischer Sicht nachteilige Deklassierung solcher Denkmäler verhindert werden kann, die nicht von außerordentlicher und hervorragender Bedeutung sind. Es könnte die Gefahr bestehen, daß unter der Geltung des konstitutiven Eintragungssystems der Verwaltungsaufwand für die Eintragung aller denkmalwürdigen Gegenstände nicht zu bewältigen ist und die Denkmalliste sich daher auf einen kleinen Kreis von besonders hervorragenden Denkmälern beschränken muß. Dies wiederum könnte dazu führen, daß sich das öffentliche Interesse nur diesen hervorragenden Denkmälern zuwendet, alles übrige dagegen als unwichtig unbeachtet bleibt¹⁾

Dieses Phänomen ist tatsächlich bereits im 19. Jahrhundert in Frankreich nachteilig hervorgetreten. Die französischen Behörden waren mit der Bezeichnung "monument historique" äußerst sparsam. Reisende und Bevölkerung hielten daher häufig Gebäude, die nicht mit einem "m.h." bezeichnet waren, für unbedeutend und minderwertig.

1) Diese Gefahr sehen: Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AöR 1928 (53), 321, 376 f; Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayerisches DSchG, Art. 2 Anm 17; May, Denkmalschutz und Eigentum, S. 24

Dieses Argument dürfte aber heute an Schlagkraft verloren haben, weil der Denkmalschutz auf wesentlich breiterer Grundlage steht. Nicht nur die Anzahl der Denkmäler hat sich wesentlich erweitert, sondern auch der Denkmalbegriff selbst. Im Mittelpunkt des Denkmalschutzes steht nicht mehr nur das augenfällige "große" Denkmal, sondern gerade auch das unscheinbare Denkmal. Heute werden so unscheinbare Denkmäler wie eine Arbeitersiedlung und so wenig "schöne" Industriebauten und sogar Autobahnanlagen geschützt. Die Zuerkennung der Denkmaleigenschaft ist eine alltägliche Angelegenheit, die die Wertvorstellungen der Öffentlichkeit von einem Objekt nicht nachhaltig beeinflußt. Die mit der Eintragung bestimmter Denkmäler verbundene Abwertung anderer, nicht geschützter Objekte hält sich daher in Grenzen. Ein beachtenswerter Vorteil des deklaratorischen Systems und damit ein Nachteil des konstitutiven kann in einer möglichen Deklassierung nicht geschützter Gegenstände nicht gesehen werden.

2.) Geringerer Verwaltungsaufwand

Ein Vorteil des nachrichtlichen Systems soll darin liegen, daß bei diesem der Verwaltungsaufwand erheblich geringer sei. Die nachrichtliche Liste ermögliche eine raschere und breitere Erfassung von Denkmälern, da das Verfahren weniger langwierig und aufwendig

sei¹⁾. Ob dieses zutrifft, ist nur durch eine Gegenüberstellung der nach beiden Systemen vorzunehmenden Arbeiten zu ermitteln.

Beide Systeme verlangen zunächst die Sichtung und Inventarisierung des vorhandenen Bestandes sowie die Ermittlung der Eigentümer. Erst das Eintragungsverfahren ist beim konstitutiven System mit höherem Verwaltungsaufwand verbunden, denn vor der Eintragung ist der Eigentümer zu hören. Dies kann tatsächlich für die Verwaltung Probleme mit sich bringen, da sie die Ziele des Denkmalschutzes im Einzelfall erläutern und für den Denkmalschutz werben muß. Sie benötigt dafür Personal, das sowohl fachlich qualifiziert sein als auch erhebliches Einfühlungsvermögen und Überzeugungskraft haben muß.

Dieser Aufgabe soll sich aber jeder Denkmalschützer stellen. Nur durch Aufklärung und geduldige Überzeugungsarbeit läßt sich Denkmalschutz über die Modeströmungen der Zeit hinweg praktizieren. Auch dem nachrichtlichen System darf diese Art von Aufklärung und Überzeugungsarbeit nicht fremd sein. Vielmehr sollten auch unter der Geltung des nachrichtlichen Systems die Eigentümer mit derselben Sorgfalt informiert und beteiligt werden.

1) vgl. Eberl in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 20; May, Denkmalschutz und Eigentum, S. 26; Oebbecke, Aufgaben der Gemeinden und Kreise, Verwaltungsrundschau 1980, 384, 386

Letztlich ist der Verwaltungsaufwand beim konstitutiven System deswegen nicht viel größer, weil auch bei der nachrichtlichen Eintragung zu einem späteren Zeitpunkt ein ähnlicher Verwaltungsaufwand erbracht werden muß. Er wird dann erforderlich, wenn aufgrund des Denkmalschutzgesetzes Maßnahmen gegen den Eigentümer gerichtet werden oder der Eigentümer eine Begünstigung verlangt, wie z.B. Zuschüsse oder Steuervorteile.

Zugunsten der vorgezogenen Auseinandersetzung mit dem Eigentümer unter der Geltung des konstitutiven Systems spricht, daß der Ausgleich mit dem Eigentümer schon gefunden werden kann, bevor der eigentliche Streit über Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden virulent geworden ist. Mancher Eigentümer wird sich mit der Eintragung in die Denkmalliste abfinden, solange keine Rechtsfolgen daraus gegen ihn geltend gemacht werden. Das konstitutive System erfordert daher nicht generell einen höheren Verwaltungsaufwand als das deklaratorische System. Das deklaratorische kann insoweit allenfalls einen geringen Vorteil für sich verbuchen.

3.) Schutz aller Denkmäler

Ein Vorteil der nachrichtlichen Denkmalliste ist, daß grundsätzlich alle Denkmäler mit Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes ge-

schützt sind. Der Schutz eines einzelnen Denkmals hängt nicht von der Eintragung ab¹⁾.

In der Praxis ist dieser Vorteil der nachrichtlichen Denkmalliste gering:

In den meisten Fällen - gerade in der Anlaufphase neuerer Denkmalschutzgesetze, wo das nachrichtliche System seine Vorteile zur Geltung bringen soll - ist dem Bürger die Denkmaleigenschaft seines Eigentumes nicht bekannt. Die Gesetze sehen auch nicht vor, daß er davon Kenntnis erhält. Da auch die Behörden nicht zuverlässig von der Denkmalqualität wissen, können sie im Einzelfall kaum einschreiten. Selbst wenn sie sich der Denkmalqualität eines Objektes bewußt sein sollten, besteht immer noch die Gefahr, daß der Eigentümer unbemerkt gegen denkmalschützerische Vorschriften verstößt.

Das Bauordnungsrecht bietet kaum eine Schranke. Es kann einmal "Schwarzarbeit" kaum verhindern. Zum anderen sind in den Bauordnungen viele Maßnahmen von einer Genehmigungspflicht ausgenommen, die das Erscheinungsbild und die Substanz eines Denkmals erheblich beeinträchtigen können.

Das Land Nordrhein - Westfalen gibt ein anschauliches Beispiel:

1) Dieses stellen heraus: Dilcher, Wertschätzung dokumentierter Geschichte, S. 87; Eberl in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege der Baudenkmäler, S. 20; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 111

Nach § 81 Abs. 2 BauO ist der für Bauaufsicht zuständige Minister ermächtigt, Ausnahmen von der bauaufsichtlichen Genehmigungs- und Anzeigepflicht zu bestimmen. Davon hat er mit der sog. Freistellungsverordnung¹⁾ Gebrauch gemacht. In dieser Verordnung sind zahlreiche Veränderungen und bauliche Maßnahmen für weder anzeige- noch genehmigungspflichtig erklärt. Diese Maßnahmen können aber von erheblicher Bedeutung für den Denkmalschutz sein. Es können innere Veränderungen oder Umbauten, die das äußere Erscheinungsbild eines Baukörpers nicht beeinträchtigen, und Änderungen der äußeren Gestaltung von Gebäuden, z.B. Fassadenverkleidungen mit energiesparenden Baumaterialien oder Veränderungen der Fensterformate und Scheibeneinteilungen, genehmigungs- und anzeigefrei vorgenommen werden.

Beim nachrichtlichen System besteht wegen der Unkenntnis von der Denkmalqualität bei Behörden und Eigentümern die hohe Gefahr, daß gerade die von den modernen Denkmalschutzgesetzen besonders ins Auge gefaßten "kleinen Denkmäler" auf der Strecke bleiben.

Die Tatsache, daß das nachrichtliche System grundsätzlich alle Denkmäler schützt im Gegensatz zum konstitutiven System, kann aus diesen Gründen nicht als entscheidender Vorteil angesehen werden. Die nachrichtliche Denkmalliste hat sogar u. U. einige Nachteile gegenüber der konstitutiven.

1) Freistellungsverordnung vom 5. September 1978, GVBl S.526

4.) Sofortige Vollziehbarkeit

Zugunsten der nachrichtlichen Denkmalliste wird vorgetragen, daß diese sofort vollziehbar sei. Das konstitutive System könne erst greifen, wenn die Denkmäler in die Liste aufgenommen seien. Die zum Teil viele Jahre dauernde Vorbereitungs- und Anlaufzeit entfalle.¹⁾ Zudem wird der Widerstand der Eigentümer befürchtet, welche sich mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Eintragung in die Denkmalliste wehren können²⁾. Die Bedeutung einer möglichen Verzögerung wäre angesichts der jahrzehntelangen Vernachlässigung der Denkmäler nicht zu unterschätzen.

Hier ist aber zu beachten, daß sowohl das nachrichtliche wie auch das konstitutive System gleichermaßen Vorarbeiten in Form der Inventarisierung erfordern. Bevor sie nicht erbracht sind, wissen in der Regel weder Behörden noch die Eigentümer von der Denkmalqualität. Auch beim nachrichtlichen System wird daher der gesetzliche Denkmalschutz nicht greifen, bevor die Aufstellung der Denkmallisten vorangetrieben ist.

1) Eberl in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmalern, S. 20 Dilcher, Wertschätzung dokumentierter Geschichte, S. 87

2) May, Denkmalschutz und Eigentum, S. 23; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 110

Außerdem haben die Erfahrungen mit neueren Denkmalschutzgesetzen, die das konstitutive System aufgegriffen haben, gezeigt, daß die Aufstellung der Denkmallisten sehr zügig vorangehen kann. In Nordrhein - Westfalen, wo das Denkmalschutzgesetz Anfang 1980 in Kraft trat, waren 1983 nach nur drei Jahren bereits 16.178 Denkmäler unter Schutz gestellt¹⁾. Das ist ein Mehrfaches dessen, was in den Bundesländern Hessen und Schleswig - Holstein unter Schutz gestellt worden ist. Diese Länder haben wesentlich ältere Denkmalschutzgesetze und verwenden nicht das rein konstitutive Listensystem, sondern eine Kombination von konstitutivem und deklaratorischem. Trotzdem sind sie mit der Unterschutzstellung im Rückstand.

Einen dennoch möglichen Vorteil des nachrichtlichen Systems, nämlich den schneller wirkenden Schutz, vermögen die das konstitutive System verwendenden Denkmalschutzgesetze auszugleichen, weil sie die Möglichkeit der vorläufigen Unterschutzstellung vorsehen. Dieses Verfahren kann angewandt werden, bevor das Objekt als Denkmal eingetragen ist. Letztlich ist damit der Schutz sogar besser als der Schutz unter dem nachrichtlichen System, weil der Eigentümer in das Verfahren einbezogen und benachrichtigt wird.

1) Quelle: Anfrage beim Minister für Landes- und Stadtentwicklung des Landes Nordrhein - Westfalen vom 11. Mai 1984

Dieses Instrument der vorläufigen Unterschutzstellung gewährleistet auch, daß unter der Geltung des konstitutiven Systems Schwerpunkte dort gesetzt werden können, wo Denkmalschutz am dringendsten erforderlich ist. Darin liegt ein Vorteil des konstitutiven Systems gegenüber dem nachrichtlichen.

Tatsächlich haben sich Verzögerungen im Eintragungsverfahren beim konstitutiven System ergeben, weil Eigentümer gegen die Eintragung Widerspruch und Anfechtungsklage erhoben haben und so den rechtskräftigen Eintritt der Schutzwirkung verzögert haben. Trotz der Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung und der vorläufigen Unterschutzstellung ist dies von Bedeutung, denn nicht immer liegen die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung oder die vorläufige Unterschutzstellung vor.

Die Zahl der Fälle die wirklich bis zur streitigen Gerichtsentscheidung gelangt sind sind jedoch verschwindend gering. Die erwartete Prozeßflut blieb aus. Dies ist wohl in erster Linie der Überzeugenden Art und Weise der Denkmalschützer und deren bürgerlicher Fleißarbeit zu verdanken.

Im übrigen müssen die Denkmalbehörden auch beim nachrichtlichen System - wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt - Widerspruchs- und Klageverfahren bewältigen, nämlich dann, wenn aufgrund des Denkmalschutzgesetzes Maßnahmen der Denkmalbehörden ergehen.

II. Vorteile der konstitutiven Denkmalliste

Möglicherweise bietet das konstitutive System gegenüber dem deklaratorischen einige Vorteile.

Das nachrichtliche System schützt zwar grundsätzlich jedes Objekt, das die Denkmaldefinition erfüllt, jedoch gibt die Denkmalliste keine verbindliche Auskunft darüber, ob ein eingetragener Gegenstand tatsächlich ein Denkmal ist, und umgekehrt, ob ein nicht eingetragener ein Denkmal. Die Eintragung wirkt nicht konstitutiv. Dieser Nachteil wird vor allem dort evident, wo bei Inkrafttreten eines Denkmalschutzgesetzes keine größeren Vorarbeiten gemacht wurden. In der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes ist nicht bekannt oder zumindest nicht zweifelsfrei klar, ob eine Sache denkmalwert ist.

Die Ungewißheit wird dadurch verstärkt, daß der Kreis der in den Denkmalschutz einbezogenen Objekte heute in zeitlicher und sachlicher Hinsicht beträchtlich erweitert wurde, ohne daß diese Erkenntnis schon in vollem Umfange und an allen Orten in das allgemeine Bewußtsein gedrungen wäre. Diese Gefahr bleibt auch bei älteren Denkmalschutzgesetzen latent, denn die Publizität der deklaratorischen Denkmallisten ist sehr gering. Z.B. sieht das deklaratorische Eintragungsverfahren keine Beteiligung der Eigentümer vor. Eigentümer, Planer, Architekten, staatliche und

gemeindliche Verwaltungsbehörden und Entscheidungsgremien müssen eine lange Zeit mit dem Unsicherheitsfaktor leben, daß bauliche Anlagen, auf die sich ihre Pläne und Tätigkeiten beziehen, möglicherweise Denkmäler sind¹⁾.

Darüberhinaus besteht die Gefahr, daß sich die Behörden nicht an die Festlegungen der Denkmallisten halten, da es sich bei der nachrichtlichen Denkmalliste um eine bloße Orientierungs- und Entscheidungshilfe²⁾ handelt. Die Kommunen und staatlichen Verwaltungen trifft grundsätzlich keine Pflicht, sich den Aussagen der Denkmallisten zu unterwerfen. Es bleibt die Möglichkeit, daß die Behörden sich auf eine andere Auslegung des Denkmalsbegriffs berufen und so lautlos Denkmallisten und das Denkmalschutzgesetz ignorieren.

Dieser Gefahr kann durch staatliche Weisungen an nachgeordnete Behörden, sich an die Denkmallisten zu halten, nur bedingt begegnet werden³⁾. Einerseits ist die weisungsberechtigte Behörde in ihrer Kontrollmöglichkeit beschränkt, da sie nicht jedes Geschäft der laufenden Verwaltung seitens der untergeordneten Behörde kontrollieren kann. Andererseits ist das Weisungsrecht ein verhältnismäßig schwerfälliges Instrument.

1) Eberl in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 20

2) Ausdruck bei Eberl / Schiedermaier / Petzet, Bayrisches DSchG, Art. 2 Anm 2

3) vgl. Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 76

Schließlich besteht die Gefahr, daß sich Eigentümer nicht eingetragener Denkmäler unwillentlich oder absichtlich über die Gebote des Denkmalschutzes hinwegsetzen, da sie die Anwendbarkeit des Denkmalschutzgesetzes bezweifeln können, solange sie nicht rechtskräftig festgestellt ist.

Demgegenüber erreicht das konstitutive System eine hohe Präzision des Denkmaltatbestandes. Mit der Eintragung in die Denkmalliste steht fest, daß und welchen Beschränkungen das Denkmal unterworfen ist. Die Entscheidung ist sowohl den Behörden als auch den Eigentümern bekannt und ist von jedermann einzusehen. Sie kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr angefochten werden. Das konstitutive System entspricht deshalb, weil es bestimmter und klarer ist, eher dem Rechtsstaatsprinzip¹⁾.

Von Bedeutung ist auch ein psychologisches Argument. Es ist oft zu beobachten, daß Eigentümer von Denkmälern nicht eine abwehrende Haltung gegen die Unterschützstellung einnehmen, sondern gerade positiv reagieren. Dies ist einmal darauf zurückzuführen, daß die Denkmaleigenschaft im Bewußtsein breiter Bevölkerungskreise einen höheren Stellenwert

1) vgl. Dilcher, Wertschätzung dokumentierter Geschichte, S. 87; Hensel, Art. 150 der Weimarer Verfassung, AÖR 1928 (53) 321. 376

Aus diesem Grunde wurde auch das konstitutive System in Nordrhein - Westfalen eingeführt, vgl. Landtagsdrucksache 8/5625, S. 45

erlangt hat. Die Rückbesinnung auf das historische und das familiäre Erbe weckt in manchmal erstaunlicher Weise Verantwortungsbewußtsein für die Erhaltung und Pflege von Denkmälern. Ein kleiner Anstoß, ein beratendes Gespräch hat schon manches Denkmal erhalten, ohne daß hierzu die Staatsmacht sichtbar in Erscheinung treten mußte.

Zum anderen darf nicht übersehen werden, daß die Unterschutzstellung erhebliche steuerliche Vorteile mit sich bringen kann. Es geschieht nicht selten, daß sich Eigentümer aus diesem Grunde an die Denkmalbehörden mit der Bitte wenden, eine Unterschutzstellung vorzunehmen. Bisweilen wurde sogar eine ablehnende Antwort angegriffen.

Das konstitutive System hat also gewichtige Vorteile:

- Die Publizität des konstitutiven Systems ist größer, da der Eigentümer im Eintragsverfahren beteiligt wird.
- Es entspricht eher dem Rechtsstaatsgebot und dem Bestimmtheitsgebot, weil es klar festlegt, was rechtlich ein Denkmal ist.
- Die Eintragung kann bestandskräftig werden, wenn der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte kein Rechtsmittel einlegt. Damit kann über die Denkmaleigenschaft eine endgültige

Klärung herbeigeführt werden, bevor der eigentliche Streit um die Erhaltung, Nutzung und Pflege virulent geworden ist.

Es sprechen damit die gewichtigeren Gründe für das konstitutive Listensystem.

D. Zusammenfassung

Es gibt verschiedene Kataloge, in denen Denkmäler aufgelistet werden. Von ihrer rechtlichen Bedeutung her lassen sich die Denkmalinventare von den Denkmallisten unterscheiden. Nur die Denkmallisten haben eine rechtliche Bedeutung, da sie Mittel zur Handhabung bestehenden Denkmalschutzrechts sind. Die Denkmalinventare sind nur Hilfsmittel wissenschaftlicher Untersuchung und historischer Analyse im Rahmen der Denkmalpflege.

Bei den Denkmallisten lassen sich im wesentlichen zwei Typen unterscheiden, die deklaratorische und die konstitutive. Nur die Eintragung in die konstitutive Denkmalliste legt verbindlich fest, ob eine Sache ein Denkmal ist. Die Eintragung eines Denkmals in die konstitutive Denkmalliste ist daher ein Verwaltungsakt.

Die konstitutive Denkmalliste hat gegenüber der deklaratorischen die größeren Vorzüge.

Sie hat eine höhere Publizität, entspricht eher dem Rechtsstaatsgebot und ermöglicht eine frühzeitige gerichtliche Klärung der Frage, ob eine Sache denkmalwert ist.

Neben der Unterschutzstellung einzelner Denkmäler ist auch die Unterschutzstellung von Ensembles und Denkmalbereichen möglich. Dieses kann in Nordrhein - Westfalen durch eine Denkmalbereichssatzung erfolgen. Neben dieser Satzungsmöglichkeit gibt es weitere im Bundesrecht und im Landesrecht, die für den Denkmalschutz relevant sind. Diese Satzungen sollen im folgenden vierten Teil untersucht werden.

4. Teil: Die denkmalschutzrelevanten Satzungen nach Bundes- und Landesrecht

A. Einleitung

Im Städtebauförderungsgesetz, im Bundesbaugesetz, in der Landesbauordnung und im Denkmalschutzgesetz Nordrhein - Westfalens¹⁾ finden sich für die Gemeinden Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass von Satzungen mit denen Bauten erhalten und / oder bestimmte Gestaltungsanforderungen aufgestellt werden können. Alle diese Satzungen haben Berührungspunkte mit dem Denkmalschutz.

Die hier behandelten Rechtsprobleme sind nicht nur für die Praxis des Denkmalschutzes von Bedeutung, sondern auch für die gesamte Planungstätigkeit der Gemeinden:

- Die denkmalrelevanten Satzungen haben eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für den Städtebau. Jede Gemeinde muß sich bei ihrer Planung mit dem ihr zur Verfügung stehenden Instrumentarium befassen, auch wenn sie gemessen am Gemeindegebiet und der Einwohnerzahl nicht die größte ist.

1) Die Untersuchung beschränkt sich auf Nordrhein - Westfalen. Die hier gewonnen Erkenntnisse lassen sich weitgehend auf die anderen Bundesländer übertragen.

- Das Erstellen der denkmalschutzrelevanten Satzungen ist mit hohen finanziellen Lasten und Risiken behaftet. Kosten verursacht dabei nicht nur das Aufstellen der Satzungen und möglicherweise das wiederholte Aufstellen, wenn ein Gericht eine Satzung für ungültig erklärt hat; darüber hinaus kann eine - auch eine rechtmäßige - Satzung unter gewissen Voraussetzungen Übernahme- oder Entschädigungsansprüche von Bürgern auslösen.
- Die Anwendung der verschiedenen Rechtsvorschriften bringt erhebliche rechtliche Probleme mit sich. Die Satzungen ergehen teilweise aufgrund bundesrechtlicher, teilweise aufgrund landesrechtlicher Ermächtigungen. Da Bund und Länder nicht die gleiche Rechtsmaterie geregelt haben und dies auch nicht dürfen, ist scharf zwischen bundes- und landesrechtlichen Ermächtigungen zu trennen.
- Rechtliche und praktische Probleme ergeben sich daraus, daß die einzelnen Satzungen sich miteinander kombinieren lassen, sei es durch Erlaß mehrerer, voneinander getrennter Satzungen für einen bestimmten Bereich, oder gar durch Zusammensetzung der Vorschriften aus mehreren Rechtsbereichen in einer Satzung.

Die Untersuchung beginnt mit einer erläuternden Darstellung der einzelnen Satzungen (B.), wo-

ran sich eine vergleichende Gegenüberstellung (C.) anschließt. Unter D. soll untersucht werden, welche Möglichkeiten bestehen, die einzelnen Satzungen miteinander zu kombinieren. Zum Schluß (E.) wird auf einige Probleme der Gemeinden mit den denkmalschutzrelevanten Satzungen eingegangen werden.

B. Erläuternde Darstellung der einzelnen Satzungen

I. Die Satzung nach § 5 Städtebauförderungsgesetz

Nach § 5 Abs. 1 StBauFG hat die Gemeinde einzelne Sanierungsgebiete durch Satzung zu beschließen. Sanierungsmaßnahmen sind solche Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Mißstände, insbesondere durch Beseitigung baulicher Anlagen und Neubebauung oder durch Modernisierung von Gebäuden, wesentlich verbessert oder umgestaltet wird (§ 1 Abs. 2 Satz 1 StBauFG).

Aus der Formulierung des Gesetzes wird deutlich, daß das Gesetz nicht Denkmäler schützen will. Zwar mag im Einzelfall, insbesondere wegen § 5 Abs. 2 Nr. 4 StBauFG, ein Denkmal erhalten werden können. Nach dieser Vorschrift können Bauten, die in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegen, nicht ohne Genehmigung beseitigt werden, sofern für

deren Errichtung eine bauaufsichtliche Genehmigung erforderlich war. Jedoch zielt das Gesetz nicht auf eine Erhaltung von Bauwerken auf Zeit ab; der Nichtabriß eines Baudenkmals wäre nur eine Nebenfolge des Gesetzes. Die bewußte Anwendung des Städtebauförderungsgesetzes zum Zwecke des Denkmalschutzes wäre wegen der andersartigen Zielrichtung des Gesetzes auch rechtswidrig.

Satzungen nach § 5 Abs. 1 StBauFG haben allenfalls eine geringe denkmalschutzrechtliche Relevanz. Sie sollen daher bei den folgenden Untersuchungen außer Betracht bleiben.

II. Satzung nach § 39 h Bundesbaugesetz

Die sog. Erhaltungssatzung gemäß § 39 h BBauG ist durch die Bundesbaugesetz-Novelle 1979 in das Bundesbaugesetz aufgenommen worden. Bis zur Einführung des § 39 h BBauG am 1. Januar 1979 gab es im Recht der Bauleitplanung keine Handhabe, einen Gebäudeabbruch zu versagen. Dem Eigentümer stand z.B. frei, in der durch planerische Festsetzungen nachgezeichneten "Hülle"¹⁾ der erhaltenswerten Substanz einen lukrativeren Ersatzbau zu errichten. Denn §

1) Gemeint sind Darstellungen und Festsetzungen gem. §§ 5 und 9 BBauG, die den Bestand wiedergeben und damit in gewisser Weise festschreiben.
vgl. Gaentzsch, Bundesrechtliche Grundlagen, Der Landkreis 1975, 277, 278; Hoppe, Bauen in vorgeprägter Umgebung, S. 191, 197 ff

29 Abs. 1 BBauG ist abschließend auf die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen bezogen und umfaßt die völlige Beseitigung einer baulichen Anlage selbst dann nicht, wenn die im Bebauungsplan festgesetzte Grundstücksnutzung die mit dem Abbruch verfolgte Nutzung verbietet¹⁾.

Auch das Bauordnungsrecht bot keine Rechtsgrundlage für die Versagung der baurechtlichen Abbruchgenehmigung²⁾.

§ 39 h BBauG schließt nunmehr diese Lücke im System der bauplanerischen Instrumente. Die Gemeinden haben jetzt die Möglichkeit, die Beseitigung und Veränderung von baulichen Anlagen einer besonderen Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Für einen Bebauungsbereich oder sonstige durch Satzung zu bezeichnende Gebiete kann die Gemeinde gemäß § 39 h BBauG Vorschriften erlassen, mit denen die Genehmigung zu Änderungen, Umbauten oder zum Abbruch baulicher Anlagen bei Vorliegen bestimmter Gründe versagt werden kann. Diese Gründe, aus denen die Gemeinde ihr Einvernehmen zu Veränderungen an Gebäuden verweigern kann, beziehen sich insbesondere auf

- die Erhaltung und Pflege des Orts- und Landschaftsbildes und der Stadtgestalt (§ 39 h Abs. 1 Nr. 1 BBauG) und

1) Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 403

2) Bartlsperger, Denkmalschutz, DVBl 1981, 284, 290 f

- die Erhaltung baulicher Anlagen, die von städtebaulicher, insbesondere geschichtlicher oder künstlicher Bedeutung sind (§ 39 h Abs. 3 Nr. 2 BBauG).

Die aufgeführten städtebaulich - gestalterischen Voraussetzungen des Abs. 3 Nr. 1 und 2, von denen eine erfüllt sein muß, um den Erhalt baulicher Anlagen rechtfertigen zu können, verfolgen ähnliche Zielsetzungen und werden im Beurteilungsfall oft zusammen auftreten¹⁾.

§ 39 h Abs. 3 Nr. 1 BBauG ist dadurch gekennzeichnet, daß er eine Reihe von Begriffen enthält, die nur schwer voneinander abzugrenzen sind und sich zum Teil überschneiden. Während unter dem "Ortsbild" die bauliche Ansicht eines Ortes oder Ortsteiles, d.h. die Optik, die Fassade, zu verstehen ist, reicht der Begriff der "Stadtgestalt" weiter. Die Stadtgestalt schließt andere Gestaltungselemente ein, wie einen typischen Stadtgrundriß (z.B. die Altstadt Lübeck) topographische Gegebenheiten oder besondere Bau- und Nutzungsstrukturen. Der Begriff des Landschaftsbildes ist noch weiter. Er meint die natürlichen und baulichen Gegebenheiten der Landschaft. Der Gesetzgeber knüpft damit an § 35 Abs. 5 Nr. 3 BBauG an, um Veränderungen der die Kulturlandschaft prägenden Gebäude im Außenbereich vorbeugen zu können.²⁾

1) Bielenberg in Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 39 h Rn 12

2) Zu Vorstehendem vgl, Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 480; Schmaltz in Schrödter, BBauG, § 39 h Rn 5

§ 39 h Abs. 3 Nr. 2 BBauG stellt weniger auf das Erscheinungsbild einer Mehrheit von baulichen Anlagen ab -ist somit weniger flächenbezogen - sondern schützt mehr das einzelne Objekt in seiner stadtgestalterischen Qualität. Mit Abs. 3 Nr. 2 wird der Baudenkmalschutz über den Anwendungsbereich der Denkmalschutzgesetze hinaus erweitert. Voraussetzung für den Schutz ist nicht die Denkmalqualität eines Gebäudes , sondern allein dessen städtebauliche Bedeutung.

Die Erhaltungssatzung nach § 39 h BBauG kann sowohl eine Erhaltungszone durch eine selbstständige Satzung festlegen wie auch als Festsetzung innerhalb eines Bebauungsplanes vorgenommen werden, sog. unselbstständige Festlegung. Damit gewinnt die Erhaltungssatzung besondere Bedeutung für die Stadtkerne alter Städte und Gemeinden, für die regelmäßig keine Bebauungspläne bestehen.

Eine wichtige Regelung enthält § 39 h in Abs. 6, der § 40 Abs. 2 BBauG für anwendbar erklärt. Der Eigentümer kann danach die Übernahme einer baulichen Anlage verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf die Festsetzung oder Durchführung der Erhaltungssatzung wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu erhalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. Die Frage, ob die Erhaltung eines Gebäudes wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist, kann in zweierlei Weise geprüft werden:

Zum einen kann man fragen, ob der Eigentümer subjektiv konkret in der Lage ist, das betreffende Gebäude noch zu erhalten.

Zum anderen kann man aber auch prüfen, ob ein Eigentümer mit solidem Vermögen und verbürgter Kreditfähigkeit objektiv abstrakt noch in der Lage wäre, das betreffende Gebäude wirtschaftlich zu erhalten. Dem Grundsatz nach liegt dieses Problem ähnlich wie bei der Frage, ob der Eigentümer nach § 31 DSchG Übernahme seines Denkmals durch die Gemeinde verlangen kann. Der Gesetzgeber hat sich zugunsten eines subjektiven Maßstabes entschieden. In § 40 Abs. 2 BBauG heißt es:

- "Der Eigentümer kann die Übernahme ... verlangen, wenn und soweit es ihm... wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten."

Mit der Formulierung "...soweit es ihm nicht mehr zuzumuten ist..." nimmt der Gesetzgeber auf die individuelle Lage des Eigentümers Bezug. In § 39 h Abs. 7 BBauG hat er für einen vergleichbaren Fall eine andere Formulierung gewählt. Dort heißt es, daß die Genehmigung zu erteilen ist, wenn auch unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls die Erhaltung des Gebäudes wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist. Hier spricht der Wortlaut für eine objektive Prüfung der Zumutbarkeit¹⁾.

1) So auch mit näherer Begründung Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städte- tag 1979, 145 ff. Dieses Problem soll hier nicht weiter vertieft werden.

III. Satzung nach § 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2
Bauordnung

§ 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO¹⁾ gibt den Gemeinden die Möglichkeit, in bestimmten Fällen eigenes Ortsbaurecht zu schaffen, damit den besonderen örtlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden kann. Durch eine Satzung aufgrund des § 103 Abs. 1 Nr. 2 und 2 BauO können auf die Örtlichkeit bezogene Anforderungen des Baugestaltungsrechts geregelt werden. Die Satzungen nach § 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO werden daher auch Gestaltungssatzungen genannt. Ziel ist die werkgerechte Durchbildung baulicher Anlagen zur Vermeidung von Verunstaltungen bzw. Störungen an den Gebäuden selbst und deren baulicher Umgebung. Eine Baugestaltungssatzung nach § 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO wirkt lenkend und rahmensetzend auf das Baugeschehen, da sie die Berücksichtigung bestimmter baulicher Charakteristika, die sich aus der örtlichen Bautradition entwickelt haben oder die einer besonderen Bau- oder Gestaltungsabsicht entsprechen, bei Neu- und Umbaumaßnahmen vorschreibt.

Die genaue Abgrenzung des örtlichen Geltungsbereichs, der nur Teile des Gemeindegebietes umfassen darf, ist als wesentliche Beschränkung der Ermächtigung genau zu beachten. Ge-

1) Nur die Nummern 1 und 2 sind hier von Interesse, da die anderen Nummern des Abs. 1 und des Abs. 2 keinen Bezug zum Denkmalschutz haben.

nerelle Vorschriften für das ganze Gemeindegebiet sind unzulässig. Der Umfang des jeweiligen Teilgebietes richtet sich nach der sachlichen Berechtigung der örtlichen Bauvorschriften, die sich wiederum aus der Art der Bebauung ergibt, die gestalterisch geschützt oder gelenkt werden soll.¹⁾

Wesentlich ist ferner, daß die ordnungsrechtlichen Gestaltungsvorschriften keine irgendwie gearteten Zulässigkeitsregelungen über Art und Maß der baulichen Nutzung enthalten dürfen, da insoweit die bundesrechtlichen Vorschriften des Planungsrechts (Bundesbaugesetz, Baunutzungsverordnung) allein maßgeblich sind.

Während § 103 Abs. 1 Nr. 1 BauO allgemeine Regeln über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie von Werbeanlagen und Warenautomaten enthält, ist in Nr. 2 die Ermächtigung zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften besonders deutlich auf eng begrenzte Bereiche beschränkt, nämlich auf bestimmte Bauten, bestimmte Straßen, Plätze oder Ortsteile sowie auf bestimmte Bau- und Naturdenkmäler. Gerade die Nr. 2 hat daher besondere Bedeutung für den Denkmalschutz.

1) Gädtke / Temme, BauO, § 103, S. 672

IV. Die Satzung nach § 5 Denkmalschutzgesetz

Im Denkmalschutzgesetz Nordrhein - Westfalens ist die Unterschutzstellung von Denkmalsbereichen durch gemeindliche Satzungen vorgesehen, § 5 DSchG. Die Vorschrift ist in Anlehnung an § 39 h BBauG entwickelt worden. Denkmalsbereiche können wegen dieser engen sachlichen Nachbarschaft zum städtebaulichen Denkmalschutz auch in Bebauungsplänen nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes festgesetzt werden.

Die Satzungsmöglichkeit nach § 5 DSchG tritt jedoch in materieller Hinsicht selbständig neben die bundesrechtliche Erhaltungssatzung und die landesrechtliche Gestaltungssatzung. Der Gesetzgeber hielt diese weitere Satzungsermächtigung für geboten, um eine Lücke zu schließen. Er war der Auffassung, daß dem Denkmalschutz durch diese beiden Satzungsmöglichkeiten noch nicht in dem erforderlichen Maße Genüge geschieht, da Satzungen nach § 39 h Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 BBauG und § 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO nicht alle für den Denkmalschutz unerwünschten Veränderungen zu verhindern vermögen. ¹⁾.

Während der Gesetzgeber den Denkmalbegriff in § 2 Abs. 1 DSchG definiert, fehlt eine solche

1) vgl. Dittus, DSchG Nordrhein - Westfalen, StuGR 1980, 297, 299; Gahlen / Schönstein Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 5 Rn 1

Definition des Denkmalbereichs. In § 2 Abs. 3 Satz 1 DSchG heißt es lediglich, daß Denkmalbereiche Mehrheiten von baulichen Anlagen sein müssen. Stattdessen findet sich in § 2 Abs. 3 Satz 2 und 3 DSchG eine beispielhafte Aufzählung solcher Bereiche, die durch eine Denkmalbereichssatzung geschützt werden können. Durch eine Satzung nach § 5 DSchG können eine Vielzahl von Objekten geschützt werden, wie Stadtgrundrisse, Stadt-, Ortsbilder und -silhouetten, Stadtteile und -viertel, Siedlungen Gehöftgruppen, Straßenzüge, bauliche Gesamtanlagen und Einzelbauten sowie deren engere Umgebung, sofern sie für deren Erscheinungsbild bedeutend ist.

Die aufgezählten Beispiele decken einen weiten Bereich ab. Es können sowohl ganze Stadt-silhouetten wie auch Einzelbauten geschützt werden. Das Denkmalschutzgesetz ist insoweit widersprüchlich. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 sind Denkmalbereiche Mehrheiten von baulichen Anlagen, während nach § 2 Abs. 3 Satz 2 DSchG auch Einzelbauten Denkmalbereiche sein können. Die Abgrenzung des Denkmalbereichs vom Baudenkmal ist daher schwierig. Eine Mehrheit von baulichen Anlagen, die als solche Denkmalwert hat, kann auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 DSchG erfüllen.

Der Schlüssel liegt möglicherweise in der Feststellung, daß im Denkmalbereich der Schutz einzelner baulicher Anlagen gegenüber dem Schutz eingetragener Baudenkmäler schwächer ist. Außerdem hat die Denkmalbereichs-

satzung möglicherweise eine andersartige, tendenziell weitere Schutzrichtung.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 DSchG lassen nicht klar erkennen, welchen Schutz der Gesetzgeber dem Denkmalbereich zukommen lassen wollte. Die Formulierung des § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG "Mit der Unterschutzstellung unterliegt der Denkmalbereich den Vorschriften dieses Gesetzes" könnte bedeuten, daß die Geltung sämtlicher für die eingetragenen Denkmäler geltenden Vorschriften auch für den Denkmalbereich angeordnet wird. Diese Auslegung wird gern von den Denkmalpflegeämtern der Landschaftsverbände gewählt. Sie sehen ihre Aufgabe darin, sich für die Erhaltung eines jeden Denkmals nahezu um jeden Preis einzusetzen.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG kann aber auch so verstanden werden, daß er nur den Zeitpunkt festlegt, wann der Schutz beginnt¹⁾. Danach wäre dem § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG noch nicht zu entnehmen, welche Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes für den Denkmalbereich gelten.

Wäre die zuerst genannte Auslegung richtig, hätte das zur Folge, daß die vom Gesetzgeber

1) Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 5 Rn 4; Oebbecke, Aufgaben der Gemeinden und Kreise, Verwaltungsrundschau 1980, 384, 387

beabsichtigte unterschiedliche Behandlung von Denkmälern und Denkmalbereichen weitgehend aufgehoben würde. Die Regelung, daß Denkmalbereiche auch aus Einzelbauten bestehen können (§ 2 Abs. 3 Satz 2 DSchG) wäre sinnlos. Es stellte sich die Frage, warum bei einer solchen Zielvorstellung nicht von vornherein der Denkmalbereich als solcher zum Denkmal erklärt worden ist, wie es z.B. im Denkmalschutzgesetz Bayerns für das Ensemble geschehen ist, Art.1 Abs. 3 DSchG Bayern.¹⁾

Aus diesem Grunde schon kann die erste Auslegung des § 5 DSchG nicht richtig sein.

Gegen die erste Auslegung und für die zweite Auslegung, daß § 5 Abs. 1 Satz 2 nur den Zeitpunkt des Schutzbeginns festlegt, spricht auch der Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG:

"In der Satzung ist das Gebiet zu bezeichnen, in dem Maßnahmen gem. § 9 erlaubnispflichtig sind."

Damit wird ausgedrückt, daß im Denkmalbereich nur die Beschränkungen des § 9 DSchG, nicht aber daneben auch noch die z.B. der §§ 7, 8

1) vgl. Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 5 Rn 2

oder 23 DSchG gelten¹⁾. Mit einer Denkmalbereichssatzung kann daher im Unterschied zur Eintragung eines Denkmals in die Denkmalliste

- ein vorläufiger Schutz, wie in § 4 DSchG für die Denkmäler vorgesehen, nicht erreicht werden,
- im Denkmalbereich kein Erhaltungs- oder Nutzungsgebot erfolgen, es sei denn, Denkmäler innerhalb des Denkmalbereichs sind zusätzlich in die Liste eingetragen oder stehen vorläufig unter Schutz,
- nicht erreicht werden, daß die Behörden vom Eigentumswechsel erfahren,
- kein Auskunfts- und Betretungsrecht entstehen,
- keine Enteignung, Übernahme oder Ausübung

1) so die ganz h. M.:

Gahlen, Denkmalschutz, StuGR 1981, 374, 377; Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein - Westfalen, § 5 Rn 3; Heide-
mann, Der Denkmalbereich - ein Diskussions-
beitrag, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 199
f; Oebbecke, Aufgaben der Gemeinden und
Kreise, Verwaltungsrundschau 1980, 384,
387; Rothe, DSchG Nordrhein - Westfalen, §
5 Rn 4; derselbe, Das Denkmalschutzgesetz
aus der Sicht der Gemeinden, StuGR 1981,
382, 383; vgl. auch den Schriftwechsel
zwischen dem Landtagsabgeordneten Grätz
und dem Minister für Landes- und Stadtent-
wicklung des Landes Nordrhein - Westfalen,
abgedruckt in SGK - Schriftenreihe Bd 9,
S. 225, 232 f
wohl a.A.: Dittus, DSchG Nordrhein - West-
falen, StuGR 1980, 297, 299

eines Vorkaufsrechts erfolgen usw. ¹⁾.

Diese Abschwächung des Schutzes hat ihren Grund darin, daß es im Denkmalsbereich nicht um die Substanzerhaltung geht, sondern (nur) um die Erhaltung des gesamteinheitlichen Erscheinungsbildes²⁾. Der Schutz des einzelnen Bauwerks im Bereich einer Denkmalsbereichssatzung ist also schwächer als der Schutz durch eine Eintragung in die Denkmalliste.

Andererseits bietet die Denkmalsbereichssatzung einen sachlich und räumlich erweiterten Schutz. Sie eröffnet Bereiche, die ohne sie nicht effektiv oder gar nicht geschützt werden können:

- Tendenziell richtet sich die Denkmalsbereichssatzung nicht auf den Schutz von Einzeldenkmälern, sondern auf eine Mehrheit von baulichen Anlagen, deren Umgebung usw. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 3 Satz 1 DSchG, der Mehrheiten von baulichen Anlagen

1) vgl. die ausführliche Aufzählung bei Heidemann, Der Denkmalsbereich - ein Diskussionsbeitrag, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 199 f

2) Ausdruck bei Rothe, DSchG Nordrhein - Westfalen, § 5 Rn 4; derselbe, Das Denkmalschutzgesetz aus der Sicht der Gemeinden, StuGR 1981, 382, 383 vgl. auch Gahlen, Denkmalschutzrecht, StuGR 1981, 374, 377; Gahlen / Schönstein, Denkmalschutzrecht in Nordrhein - Westfalen, § 2 Rn 22; Oebbecke, Aufgaben der Gemeinden und Kreise, Verwaltungsgrundschau 1980, 384, 387

nennt, und aus der beispielhaften Aufzählung in § 2 Abs. 3 Satz 2 DSchG. Es bedarf nicht der Eintragung eines jeden einzelnen Bauwerks innerhalb eines Denkmalbereichs, sondern nur der parzellenscharfen Festlegung des Geltungsbereichs in der Satzung.

- Weiter ist der sachliche Schutz durch eine Denkmalbereichssatzung, weil nicht jede dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 DSchG, also die Denkmaldefinition erfüllen muß, vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 DSchG. Die Formulierung "...nicht jede..." muß nicht einmal so ausgelegt werden, daß zumindest eine bauliche Anlage ein Denkmal sein muß. Bei den Erörterungen des Gesetzes im Landtag, wurde nicht davon ausgegangen, daß mindestens ein Denkmal im Denkmalbereich vorhanden sein muß.¹⁾

Ein solches Ergebnis wäre auch nicht wünschenswert, denn beispielsweise ein Großteil der Arbeitersiedlungen in Nordrhein - Westfalen könnte dann durch eine Denkmalbereichssatzung nicht geschützt werden, da meist jedes einzelne Gebäude unterhalb der Denkmalschwelle bleibt.²⁾

1) vgl. Grätz, Denkmalschutz in der Kommunal- und Kulturpolitik, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 13, 28

2) Gegen die Auslegung, daß zumindest ein Bauwerk im Bereich einer Denkmalbereichssatzung denkmalwert sein muß, auch Gahlen / Schönstein, Denkmalrecht in Nordrhein - Westfalen, § 2 Rn 23; Brönnner, Baudenkmal und Denkmalbereich, Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, S. 11, 12

- Schließlich bietet die Denkmalbereichssatzung insoweit erweiterte Schutzmöglichkeiten, als sie nicht mehr bloß die bauliche Substanz und ihre Umgebung erfaßt, sondern mit dem Schutz von Stadtgrundrissen, Straßennetzen, Stadtkernen, Stadtsilhouetten usw. alles einbezieht, was an historisch aussagekräftigen Erscheinungsbildern überhaupt denkbar ist. Hier unterscheidet sich der Denkmalbereich vom traditionellen Ensemblebegriff, der sich im wesentlichen auf Mehrheiten von baulichen Anlagen beschränkt, die einzeln für sich oder nur in ihrer Gesamtheit ein Denkmal darstellen.

Nach der erläuternden Darstellung der einzelnen denkmalschutzrelevanten Satzungen und der Abgrenzung des Denkmalbereichs vom Einzeldenkmal können die denkmalschutzrelevanten Satzungen vergleichend gegenübergestellt und abgegrenzt werden.

C. Vergleichende Gegenüberstellung und Abgrenzung der denkmalschutzrelevanten Satzungen

I. Gemeinsamkeiten der denkmalschutzrelevanten Satzungen

Alle denkmalschutzrelevanten Satzungen haben neben ihrem denkmalrechtlichen Anknüpfungspunkt weitere Gemeinsamkeiten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist bemerkenswert, daß alle denkmalschutzrelevanten Satzungen selbständig ergehen können. Sie sind nicht etwa an einen Bebauungsplan gebunden.

Von politischer Bedeutung ist es, daß alle Satzungen von den Gemeinden erlassen werden. Die Gesetzgeber haben die Planung und den Denkmalschutz dezentralisiert vor Ort in den Verwaltungen und Räten angesiedelt.

Damit sind im wesentlichen schon die Gemeinsamkeiten der einzelnen Satzungen erschöpft.

II. Unterschiede zwischen den denkmalschutz- relevanten Satzungen

1.) Anwendungsebene und Ziel der Satzungen

Der wesentliche (rechtliche) Unterschied zwischen den drei denkmalschutzrelevanten Satzungen liegt in der von den gesetzlichen Grundlagen her vorgezeichneten unterschiedlichen Anwendungsebene:

§ 39 h BBauG ist ein Bundesgesetz. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ergibt sich aus Art. 74 Nr. 18 GG. Danach hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Bodenrecht.¹⁾ Die Ermächtigungen zum Erlass von Gestaltungs- und Denkmalbereichssatzungen finden sich in der Bauordnung und im Denkmalschutzgesetz. Für den Bereich des Bauordnungsrechts und der kulturellen Angelegenheiten, darunter fällt auch der Denkmalschutz²⁾, sind die Länder gesetzgebungszuständig.

Fast alle Unterschiede zwischen den denkmalschutzrelevanten Satzungen lassen sich letztlich auf diesen unterschiedlichen rechtlichen Blickwinkel zurückführen. Alle Satzungen haben ihre eigene, selbständige Zielrichtung.

1) Zu der Frage, ob der Bund aus seiner Gesetzgebungszuständigkeit für das Bodenrecht auch die Zuständigkeit für das Denkmalschutzrecht herleiten kann, vgl. die ausführlichen Untersuchungen weiter unten, 5. Teil, B.

2) Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 123

a) Erhaltungssatzung

§ 39 h BBauG ist, wie erwähnt, eine bodenrechtliche Vorschrift und kann als bundesgesetzliche Norm nur im Sinne des Bodenrechts (Art. 74 Nr. 18 GG) interpretiert und angewendet werden. Aus der Gesetzgebungsgeschichte und dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, daß der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Rahmen einhalten wollte und auch eingehalten hat:

Der Bundesrat hat im Gesetzgebungsverfahren Bedenken geltend gemacht. Er war der Auffassung, daß der Schutz von Baudenkmälern gegen Zerstörungen oder Veränderungen in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder falle¹⁾. Daraufhin wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren § 39 h Abs. 3 BBauG umformuliert. In Nr. 1 wurde das "Städtebauliche" dadurch stärker hervorgehoben, daß hier auf das Ortssbild, die Stadtgestalt und das Landschaftsbild abgestellt und eine Beschränkung auf solche baulichen Anlagen vorgesehen wurde, die das Ortsbild, die Stadtgestalt oder das Landschaftsbild "prägen". Nr. 2 wurde so formuliert, daß die städtebauliche Bedeutung der baulichen Anlagen vorangestellt wurde. Nur solche baulichen Anlagen werden von Nr. 2 erfaßt, die im Hinblick auf ihre geschichtliche oder künstlerische Bedeutung zu-

1) Bundestagsdrucksache 7/2496, S. 76

gleich städtebaulichen Rang haben.¹⁾

Außerdem wurde im § 39 a Abs. 3 BBauG klargestellt, daß die landesrechtlichen Denkmalschutzvorschriften und § 39 h BBauG einen unterschiedlichen Anwendungsbereich haben.

Wenn § 39 h BBauG den Denkmalschutz bei der Planung und ihrer Durchsetzung berücksichtigt, verläßt er den Bereich des Bodenrechts nicht, da die Berücksichtigung des Denkmalschutzes nur so weit reicht, als es sich um einen Teil der geordneten städtebaulichen Entwicklung handelt.²⁾

Jedenfalls darf § 39 h BBauG nach dieser verfassungsrechtlichen Lage den Denkmalschutz nur insoweit berücksichtigen, als er den Bereich des Bodenrechts nicht verläßt. § 39 h BBauG kann daher nur so richtig interpretiert und angewendet werden, daß er nicht aus denkmalschützerischen Aspekten die Erhaltung von baulichen Anlagen vorschreibt, sondern ausschließlich aus städtebaulich-bodenrechtlichen. So kann z.B. ein geschichtlich oder künstlerisch bedeutsames Gebäude nicht aufgrund dieser Bedeutung nach § 39 h BBauG er-

1) vgl. Bielenberg in Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 39 h Rn 5 ff; Schlichter in Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 39 h Rn 2; Schmaltz in Schrödter, BBauG, § 39 h Rn 2

2) Schlichter in Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 39 h Rn 2; Schmaltz in Schrödter, BauG, § 39 h Rn 2

halten werden, sondern nur mit der Begründung, daß es das Ortsbild oder die Stadtgestalt prägt, daß es zu einem Straßenzug gehört, der insgesamt eine bestimmte geschichtliche oder künstlerische Epoche verkörpert und als solcher städtebaulich - funktional eingeordnet im Gesamtgefüge des Ortsbildes oder der Stadt erhalten bleiben soll.¹⁾

Kurz zusammengefaßt ist das Ziel der Erhaltungssatzung also der Erhalt vorhandener Bau- substanz von städtegestalterischer, ortsbild- bestimmender oder landschaftsprägender Bedeutung.

b.) Gestaltungssatzung

Die Gestaltungssatzung nach § 103 Abs. 1 BauO ist im Gegensatz zur Erhaltungssatzung geeignet, generell das Maß an zugestandenen Veränderungen oder von über § 34 BBauG hinausgehenden Anforderungen hinsichtlich der Gestaltung von Neubauten festzulegen. Sie hat damit einen passiven und einen aktiven Schutzgedanken:

Passiv kann sie ein intaktes Stadtbild durch Festschreibung eines vorhandenen gestalterischen Grundmusters vor Veränderungen schützen.

1) vgl. Bielenberg / Dyong, Novellen 1979, § 39 h Rn 221

Daneben kann sie auch aktiv Einfluß auf die Gestaltung neuer Gebäude nehmen. Durch die gestalterische Lenkung des Stadtumbaus in kleinen Veränderungsschritten kann so eine bestimmte baugestalterische Absicht in bebauten und zu bebauenden Gebieten erreicht werden.

Kurz zusammengefaßt ist es Ziel der Gestaltungssatzung, auf die Örtlichkeit bezogene Anforderungen des Baugestaltungsrechts zur Vermeidung von Verunstaltungen bzw. Störungen an den Gebäuden selbst und deren baulicher Umgebung festzuschreiben.

c.) Denkmalbereichssatzung

Die Denkmalbereichssatzung zielt im Grundsatz auf den Schutz von komplexen baulichen Anlagen ab. Geschützt werden können Einzelbauten bis hin zu ganzen Stadtsilhouetten und - im Gegensatz zu den anderen Satzungen - auch deren Umgebung. Die Denkmalbereichssatzung schützt nicht in erster Linie vorhandene bauliche Substanz, wie die Erhaltungssatzung, sondern das gesamteinheitliche Erscheinungsbild. Es ist nicht möglich, durch eine Denkmalbereichssatzung gestaltend, d.h. aktiv lenkend in das Baugeschehen einzugreifen, wie dies mit Hilfe einer Gestaltungssatzung möglich ist.

Die Denkmalbereichssatzung kann zwar - mittelbar - städtebauliche und sogar bodenrechtli-

che Bedeutung erhalten, jedoch ist ihr Blickwinkel ein rein denkmalschützerischer. Sie ist insoweit das Gegenstück zur Erhaltungssatzung.

Kurz zusammengefaßt ist es das Ziel der Denkmalbereichssatzung, eine Mehrheit von baulichen Anlagen und deren Umgebung als gesamt-einheitliches Erscheinungsbild unter speziell denkmalschützerischen Gesichtspunkten zu schützen.

2.) Das Aufstellungsverfahren

Die Aufstellung aller denkmalschutzrelevanten Satzungen ist eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden. Die Gemeinden entscheiden über die Notwendigkeit, den Zweck und den Inhalt der Satzungen. Sie haben im Einzelfall diejenige Satzung zu wählen, die den von ihr gesteckten Zielen am ehesten entspricht. Vor- und Nachteile der einzelnen Satzungstypen müssen die Gemeinden - oder sollten sie wenigstens - gewissenhaft gegeneinander abwägen. Dabei wird auch das Aufstellungsverfahren eine Rolle spielen.

Die Vergangenheit hat gezeigt, daß denkmalschützerische Aktivitäten erst sehr kurzfristig, z.B. durch einen konkreten Bauantrag, ausgelöst werden. Dies gilt auch für die Erhaltung oder Gestaltung baulicher Anlagen aus anderen als denkmalschützerischen Gründen. In

den Mittelpunkt des Interesses rückt dann oft die Aufstellung einer Satzung, um Einfluß auf das Baugeschehen nehmen zu können. Unterschiede zwischen den Satzungstypen beim Aufstellungsverfahren haben daher u.U. über den Schutz von Denkmälern hinaus große politische Bedeutung.

a.) Sicherstellung der gemeindlichen Absichten während des Aufstellungsverfahrens

Die kurzfristigste Möglichkeit, den Abriß, den Umbau oder die Veränderung einer baulichen Anlage zu verhindern, ist die Zurückstellung von Baugesuchen schon vor Inkrafttreten einer entsprechenden Satzung. Die grundsätzliche Möglichkeit ist nur für die Erhaltungssatzung in § 39 h Abs. 2 BBauG vorgesehen. Zur Sicherung der in § 39 h Abs. 3 und 4 bezeichneten Belange kann die Gemeinde vor Inkrafttreten des Bebauungsplans, der Erhaltungsregeln enthält, oder der selbständigen Erhaltungssatzung Anträge auf Erteilung von Genehmigungen der in § 39 h Abs.1 Satz 1 BBauG bezeichneten baulichen Veränderungen befristet zurückstellen. § 15 Abs. 1 BBauG findet entsprechende Anwendung. Voraussetzung ist lediglich, daß der Beschluß zur Aufstellung des Bebauungsplans oder der selbständigen Erhaltungssatzung ortsüblich bekannt gemacht worden ist. Reicht die höchstens einjährige Zurückstellungsfrist nach § 15 BBauG nicht aus, so kann die Gemeinde, wenn sie die

förmliche Festlegung des Gebiets durch einen Bebauungsplan beabsichtigt, eine Veränderungssperre erlassen.

Eine vergleichbare Vorschrift wie § 39 h Abs. 2 BBauG fehlt in der Bauordnung und im Denkmalschutzgesetz. Die Möglichkeit einer Sicherungsmaßnahme im Falle einer selbständigen Gestaltungs- und Denkmalbereichssatzung ist nicht gegeben. Nach § 103 Abs. 3 Satz 4 BauO kann jedoch die Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmen, daß Vorschriften über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen (§ 103 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 BauO) in einen Bebauungsplan aufgenommen werden.¹⁾ In diesem Fall, wenn die Gestaltungssatzung in Verbindung mit und für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans aufgestellt wird, gelten wieder die §§ 14, 15 BBauG. Es sind dann Sicherungsmaßnahmen wie bei einer Erhaltungssatzung möglich.

Denkmalbereiche können gem. § 6 Abs. 4 DSchG auch in einem Bebauungsplan festgesetzt werden. Auf diese Festsetzungen sind die Vorschriften des Bundesbaugesetzes anzuwenden, also auch die §§ 14, 15 BBauG.

Was Sicherungsmaßnahmen betrifft, unterscheiden sich die Gestaltungs- und die Denkmalbe-

1) Von dieser Möglichkeit hat sie Gebrauch gemacht, vgl. die Erste Verordnung zur Durchführung des Bundesbaugesetzes vom 29. November 1960 (GVBl S. 433) in der Fassung der Dritten Verordnung zur Änderung der Ersten Verordnung zur Durchführung des Bundesbaugesetzes vom 21. April 1970 (GVBl S. 299)

reichssatzung also nicht. Sicherungsmaßnahmen kommen nur in Betracht, wenn die Satzungen (ausnahmsweise) in Verbindung mit und für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans aufgestellt werden.

b.) Dauer des Aufstellungsverfahrens

Unterschiede zwischen den denkmalschutzrelevanten Satzungen ergeben sich auch bei der Dauer des Aufstellungsverfahrens. Maßgeblich für die Dauer der Aufstellung ist der Umfang der planvorbereitenden Maßnahmen, der Planungsarbeiten und die Dauer des eigentlichen Aufstellungsverfahrens.

aa.) Erhaltungssatzung

Der planvolle und damit gegebenenfalls gerichtlich nachvollziehbare Einsatz der Erhaltungssatzung setzt eine das gesamte Gemeindegebiet einbeziehende Erhaltungskonzeption voraus. Für diese Erhaltungsplanung kann eine von der Gemeinde bereits beschlossene Entwicklungsplanung, wie sie § 1 Abs. 5 BBauG vorsieht, wichtige Hilfe sein. Nur die vorausschauende, umsichtige Planung kann rechtzeitig erkennen, ob die aus den Gründen des § 39 h BBauG erhaltenswürdige Bausubstanz bedingt durch z.B. wirtschaftliche Veränderungen oder Nutzungs-

konflikte im Gemeindegebiet gefährdet wird.

Ist eine Erhaltungskonzeption für das gesamte Gemeindegebiet gefunden, muß das Gebiet der Erhaltungssatzung festgelegt werden und es ist herauszuarbeiten, aus welchen Gründen die Bausubstanz in dem betreffenden Gebiet erhaltenswert ist. Dabei stellt sich die Frage, wie genau diese Erhaltungsgründe schon in der Aufstellungsphase herausgearbeitet werden müssen und wie genau sie der im Satzungsbereich vorhandenen Bausubstanz zugeordnet werden müssen. Dies hat Einfluß auf die Dauer der Satzungsaufstellung.

Der Gesetzgeber hat den Gemeinden zu diesen Fragen relativ wenige Vorgaben gemacht. Das Gesetz spricht nur davon, daß in der Satzung angegeben werden muß, aus welchen Gründen in dem festgelegten Gebiet die Genehmigung zum Abbruch, Umbau oder zur Änderung einer baulichen Anlage versagt werden darf.

Diese Formulierung kann einerseits dahin ausgelegt werden, daß es für den Satzungstext genügt, wenn der schlichte Wortlaut der Nummern in § 39 h Abs. 3 BBauG wiederholt wird, die einschlägig sind. Der Satzungsbereich ließe sich so unbedenklich recht weit gestalten. Erst auf der zweiten Stufe wäre dann zu entscheiden, welche Gebäude zu erhalten sind und welche nicht.

Andererseits könnte die Forderung des Gesetzes nach Angabe der Gründe zur Versagung der

Genehmigung zum Abbruch oder zur Änderung von baulichen Anlagen auch so verstanden werden, daß bereits in der Satzung die im konkreten Einzelfall geltenden Gründe für die mögliche Versagung der Genehmigung angegeben werden müssen. Der Satzungsbereich müßte sich dann parzellenscharf nur auf solche Grundstücke beschränken, bei denen eine spätere Versagung der Genehmigung auch konkret in Betracht kommt.

Gegen die Auslegung, daß die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts ausreicht, spricht die Forderung in § 39 h Abs. 1 Satz 2 BBauG, die möglichen Gründe für die Versagung anzugeben.¹⁾

§ 39 h Abs. 1 Satz 2 BBauG läßt erkennen, daß auf der ersten Stufe, nämlich der Satzungserstellung, nicht bloß die Entscheidung über den räumlichen Geltungsbereich des speziellen Genehmigungsvorbehalts getroffen werden soll. Er verlangt daher, daß in der Satzung anzugeben ist, welche der in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Gründe auf das festgelegte Gebiet zutreffen. Außerdem sind die vom Gesetzgeber selbst genannten Gründe für eine Versagung so abstrakt formuliert, daß eine Konkretisierung sowohl im Interesse der Eigentümer als auch im Interesse der Rechtspre-

1) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 482; Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städtetag, 1979, 141, 143 f;
a.A. Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 39 h Rn 3

chung, die eine etwaige Versagung von Umbauten usw. später auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu untersuchen hätte, dringend notwendig wäre.¹⁾

Die in der Satzung demnach erforderliche Konkretisierung der vom Gesetz abstrakt vorgegebenen Gründe bedeutet nicht, daß für jedes einzelne Gebäude in der Satzung die Versagungsgründe konkretisiert werden müssen.²⁾ Dieses zweite Extrem würde den Satzungsgeber überfordern und die spätere Ermessungsentscheidung der Verwaltung vorwegnehmen. Es reicht aus, wenn der Satzungsgeber im Text der Satzung die örtlichen Gegebenheiten unter die abstrakten Formulierungen des Gesetzes subsumiert und zum Ausdruck bringt, aus welchen der in § 39 h BBauG aufgezählten Gründen die Erhaltung im gesamten Satzungsgebiet oder in Teilen davon sinnvoll erscheint.³⁾

Insgesamt gesehen läßt sich feststellen, daß neben der Erarbeitung einer Erhaltungskonzeption - nach Möglichkeit für das gesamte Gemeindegebiet - nur noch verhältnismäßig geringe planerische Vorarbeiten zu leisten sind,

1) vgl. Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städtetag 1979, 143, 144
Auf die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts beschränken sich z.B. die Erhaltungssatzungen der Stadt Münster:
Satzungen vom 5. September 1979, Amtsblatt S. 247 ff und S. 272 ff.

2) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 482

3) Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städtetag 1979, 143, 144

da es nicht erforderlich ist, die Satzung derart genau zu fassen, daß für jedes in ihrem Bereich liegende Gebäude abzusehen ist, ob und aus welchen Gründen es zu erhalten ist. Es ist weniger problematisch, z.B. die geschichtliche oder künstlerische Bedeutung der Bausubstanz allgemein im Hinblick auf ihre städtebaulich - bodenrechtliche Bedeutung zu erfassen. Die vorbereitenden Untersuchungen lassen sich mit Hilfe der Denkmalbehörden, des Liegenschaftsamtes usw. in der Regel zügig durchführen.¹⁾

Das eigentliche Aufstellungsverfahren für eine selbständige Erhaltungssatzung ist wenig aufwendig. Die selbständige Erhaltungssatzung muß als "sonstige Satzung" nicht das für Bauleitpläne vorgeschriebene Verfahren durchlaufen. Dieses belegen die gesetzlichen Regelungen für andere "sonstige Satzungen", die für die Veränderungssperre gemäß § 16 BBauG, die Satzung für das besondere Vorkaufsrecht nach § 25 BBauG und die Satzung nach § 34 Abs. 2 und Abs. 2 a BBauG. Insbesondere die umfangreichen Beteiligungs- und Anhörungspflichten können entfallen.²⁾

Das eigentliche Aufstellungsverfahren wird

1) Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 408

2) vgl. Urteil des OVG Lüneburg vom 12. April 1983 -1 C1/82- auszugsweise veröffentlicht in den Denkmalschutzinformationen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz 4/83, 21 ff

nicht zuletzt dadurch im Vergleich zum Verfahren bei Bauleitplänen verkürzt, daß der Gesetzgeber eine Begründung für die Erhaltungssatzungen nicht vorschreibt, obgleich sie sich empfiehlt, um die tatsächlichen Grundlagen für die verschiedenen Erhaltungsziele darzulegen.¹⁾

Das eigentliche Aufstellungsverfahren bei der selbständigen Erhaltungssatzung ist daher kurz.

Wenn aber die Erhaltungssatzung unselbständig, d.h. mit und für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans aufgestellt wird, ist das Aufstellungsverfahren langwierig und schwerfällig wie regelmäßig bei Bebauungsplänen.

Insgesamt wird deutlich, daß der Schutz durch eine selbständige Erhaltungssatzung in verhältnismäßig kurzer Zeit erreicht werden kann. Die Erhaltungssatzung ist vom Gesetzgeber damit auch zur schnellen Reaktion auf städtebaulich - bodenrechtliche Entwicklungen vorgesehen.²⁾

Dies hat sich auch in der Praxis bestätigt. Die Dauer der Satzungsaufstellung lag nach einer Untersuchung des Deutschen Instituts für

1) vgl. das Urteil des ÖVG Lüneburg vom 27. April 1983 - 1 C 1/82 -, auszugsweise veröffentlicht in den Denkmalschutzinformationen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz 4/1983, 21, 26

2) vgl. hierzu Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 406 f

Urbanistik aus dem Jahre 1981 in über 50% der Fälle bei unter einem Jahr.¹⁾

bb.) Gestaltungssatzung

§ 103 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO gibt den Gemeinden die Möglichkeit, in bestimmten Fällen eigenes Ortsbaurecht zu schaffen, damit den besonderen örtlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden kann. Bevor solche ortsgestalterischen Vorschriften aufgestellt werden können, muß eine Gemeinde die das Gemeindebild prägenden baulichen Charakteristika und die örtlichen Bautraditionen beschreiben können. Dies macht es erforderlich, sorgfältige Stadtbilduntersuchungen und Architekturanalysen in den schutzwürdigen Baubereichen anzustellen.²⁾ Die Gefahr ist groß, daß eine Gleichförmigkeit durch Gestaltungsvorschriften großgezogen wird, die eine Verödung und Verfälschung des Satzungsgebietes zur Folge haben und durch die die freie Entwicklung und organische Einpassung moderner Architektur in einer durch den Zweck nicht bedingten Weise gehemmt wird.³⁾

1) vgl. Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 406 f
so auch die Schätzung von Hörst, Erhaltung baulicher Anlagen, StuGR 1979, 92, 96

2) vgl. Roseneck / Mindak, Altstadtsatzungen, Der Landkreis 1978, 181, 182; Büchs, Gestaltungssatzungen, Der Landkreis 1978, 411 f

3) vgl. Gädtke / Temme, BauO, S. 675 mwN

Um dieser Gefahr zu begegnen und um die ohnehin schon stark eingeschränkte Baufreiheit nicht unnötig weiter einzuschränken, müssen die ortsrechtlichen Gestaltungsvorschriften auf das wirklich notwendige Maß beschränkt bleiben. Dieses Ziel läßt sich nur erreichen, wenn wirklich zuverlässige und möglichst wertneutrale Untersuchungen der oben beschriebenen Art als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden können. Diese Untersuchungen sind zeitraubend und finanziell aufwendig.¹⁾

Sind die notwendigen Untersuchungen mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt worden, müssen die Gemeinden die herausgearbeiteten baulichen Traditionen und Charakteristika in Rechtsvorschriften kleiden. Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verlangt es, daß alle Gestaltungsregelungen - auch solche ästhetischer Art - detailliert und rechtlich einwandfrei in Worte gefaßt werden.²⁾ Dieses bereitet den Gemeinden oftmals erhebliche Schwierigkeiten und führt zu Verzögerungen.

Da durch solche Gestaltungsvorschriften die Baufreiheit weiter eingeschränkt wird und die Vorschriften vom kommunalpolitischen Gewicht sind, empfiehlt es sich, die Privaten und die Öffentlichkeit bei der Aufstellung von Gestaltungssatzungen in besonderem Maße zu betei-

1) vgl. Roseneck / Mindak, Altstadtsatzungen, Der Landkreis 1978, 181, 182; Büchs, Gestaltungssatzungen, Der Landkreis, 1978, 411 f

2) vgl. Büchs, Gestaltungssatzungen, Der Landkreis 1978, 411, 412

gen. Auch dies erfordert erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand.

In aller Regel wird daher die Erstellung einer Gestaltungssatzung erheblich länger dauern als die Aufstellung einer Erhaltungssatzung. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Erstellung einer Gestaltungssatzung in der Regel länger als 12 Monate in Anspruch nehmen wird.¹⁾

cc.) Denkmalbereichssatzung

Wegen der Baugleichheit der Vorschriften zur Erhaltungssatzung und zur Denkmalbereichssatzung spricht auf den ersten Blick einiges dafür, daß die Erstellung einer Denkmalbereichssatzung vom Aufwand her vergleichbar ist mit der Erstellung einer Erhaltungssatzung. Beide Satzungen sehen ein zweistufiges Verfahren vor, was bedeutet, daß auf der ersten Stufe - der Satzungserstellung - noch nicht alle Einzelheiten festgelegt werden müssen.

Dies läßt sich jedoch wegen des unterschiedlichen Anwendungsbereichs der beiden Satzungen nicht aufrechterhalten. Die Erhaltungssatzung zielt auf Substanzerhaltung unter einem städtebaulich - bodenrechtlichen Blickwinkel. Die Denkmalbereichssatzung schützt das gesamt-einheitliche Erscheinungsbild unter speziell

1) vgl. Hörst, Erhaltung baulicher Anlagen, StUGR 1979, 92, 96

denkmalschützerischen Gesichtspunkten. Die Erhaltungssatzung erhält grundsätzlich den status quo und kann dort nicht greifen, wo nur geringfügige Änderungen vorgenommen werden, die - einmal oder auch häufiger auftretend - keine städtebaulich - bodenrechtliche Bedeutung erlangen. Das Raster der Erhaltungssatzung ist damit gröber als das einer Denkmalbereichssatzung. Diese ist auch für die nicht offen sichtbare Veränderung an einem Bauwerk sensibel. Z.B. kann die Verkleidung einer Fassade mit energiesparenden Materialien städtebaulich ohne Bedeutung sein, während vom denkmalschützerischen Standpunkt aus Einwendungen erhoben werden müssen. Der Ersatz von Sprossenfenstern durch wärmedämmende Verglasung kann städtebaulich keine Bedeutung haben, wenn etwa die Scheibeneinteilung durch aufgeklebte Plastiksprossen imitiert wird. Dagegen wird aber der Denkmalschützer gewichtige Gründe geltend machen.

Der feinere, detailliertere Blickwinkel der Denkmalbereichssatzung erfordert daher auch eine gründlichere Untersuchung im Satzungsgebiet und eine sorgfältigere, detailliertere Beschreibung dessen, was im Geltungsbereich der Satzung zulässig sein soll und was nicht. Der planvorbereitende Untersuchungsaufwand und die Schwierigkeiten bei der Formulierung der Ziele einer Denkmalbereichssatzung sind daher eher mit einer Gestaltungssatzung vergleichbar als mit einer Erhaltungssatzung.

Soweit Pläne oder zeichnerische, fotografische oder fotogrammetrische Darstellungen der Satzung beizufügen sind, führt das wohl in der Regel nicht zu einer erwähnenswerten Mehrbelastung der Gemeinden, denn die Beifügung solcher Darstellungen und Pläne erleichtert die Satzungsbegründung.

Verzögerungen und Probleme können sich bei der Denkmalbereichssatzung in der Anlaufphase des Gesetzes daraus ergeben, daß die Denkmallisten noch nicht vollständig sind, denn in Denkmalbereichen werden immer einzelne Denkmäler zu finden sein. Es ist möglich, daß vor Erlaß einer Denkmalbereichssatzung noch die Eintragung des im Denkmalbereich gelegenen Bauwerkes in die Denkmalliste erfolgen muß. Dieses Verfahren kann länger dauern.

Die Beteiligung der Eigentümer im Denkmalbereich gelegener baulicher Anlagen und die Beherrschungsherstellung mit dem Landschaftsverband sind zwar nicht unbedingt erforderlich, jedoch empfiehlt sich ein derartiges Vorgehen. Die Gemeinde sollte sich insbesondere mit dem Landschaftsverband in Verbindung setzen, um dessen Gutachten (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 5 DSchG) in ihre Überlegungen einbeziehen zu können.

Im übrigen bestehen wenig Besonderheiten gegenüber der Erhaltungssatzung.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Aufstellung einer Denkmalbereichssatzung

grundsätzlich mehr Aufwand erfordert und länger dauert als die Aufstellung einer Erhaltungssatzung.

3.) Bedeutung für den Denkmalschutz

Es wurde oben schon festgestellt, daß - bildlich gesprochen - die Denkmalbereichs-, die Gestaltungs- und die Erhaltungssatzung, was den Anwendungsbereich betrifft, drei einander schneidende Kreise darstellen. Sie haben gemeinsame Anwendungsbereiche, Berührungspunkte und unterschiedliche Anwendungsebenen. Dieses läßt sich auch an der Bedeutung der drei Satzungen für den Denkmalschutz nachweisen.

Die besondere Bedeutung für den Denkmalschutz gewinnt die Erhaltungssatzung dadurch, daß sie als einzige der denkmalschutzrelevanten Satzungen den Bestand von baulichen Anlagen garantieren kann. Die Gestaltungssatzung kann nur gestalterische Regeln vorschreiben, die Denkmalbereichssatzung schützt nur das gesamt-einheitliche Erscheinungsbild, so daß beide zuletzt genannten Satzungen z.B. den Ersatz einer baulichen Anlage durch eine Kopie nicht verhindern können. Die Kopie würde sowohl die gestalterischen Regeln aufgreifen als auch das gleiche Erscheinungsbild abgeben, wie der Originalbau.

Die Untauglichkeit der Denkmalbereichssatzung für die Substanzerhaltung ist allerdings nicht ein Nachteil der Denkmalbereichssatzung,

der zur zur Nichtbeachtung dieses Instruments führen sollte. Die Denkmalbereichssatzung hat eigene wichtige Anwendungsbereiche. Die Feststellung besagt zunächst nur, daß der Schutz durch die Denkmalbereichssatzung ergänzt werden muß durch die Unterschutzstellung einzelner denkmalwerter Bauten im Satzungsbereich.¹⁾

Bedeutend für den Denkmalschutz ist die Erhaltungssatzung auch deswegen, weil sie zur schnellen Reaktion auf städtebaulich bedenkliche Entwicklungen vorgesehen und geeignet ist.²⁾

Es ist oft zu beobachten, daß die Gemeinden zum Schutz erhaltenswerter Bausubstanz erst dann aktiv werden, wenn es schon fast zu spät ist. Ein Bauantrag etwa läßt erkennen, daß ein ganzes Viertel bedroht ist. Hier kann die Erhaltungssatzung das letzte Mittel sein, den erforderlichen Schutz zu gewährleisten. Die Gestaltungs- und die Denkmalbereichssatzung sind nicht so schnell und flexibel zu handhaben.

1) vgl. Brönner, Baudenkmal und Denkmalbereich, Mitteilungen aus dem Rheinischen Amt für Denkmalpflege, Heft 5, S. 11, 13

2) vgl. OVG Lüneburg, Urteil von 27. April 1983 - 1 C 1/82 -, auszugsweise veröffentlicht in den Denkmalschutzinformationen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz 4/1983, S. 21, 26; Henke, Erhaltung baulicher Anlagen, DÖV 1983, 402, 407; Hörst, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, StuGR 1979, 92, 94

Erhaltungs- und Denkmalbereichssatzung sind ein geeignetes Instrument, die für den Denkmalschutz nachteiligen Folgen der Freistellungsverordnung¹⁾ zu verhindern oder zumindest abzumildern.²⁾ Nach der Freistellungsverordnung sind bestimmte Veränderungen an Bauten weder genehmigungs- noch anzeigepflichtig, die aber aus denkmalschützerischer Sicht erhebliche Bedeutung für die erhaltenswerte Bausubstanz haben. Es können z. B. Änderungen der äußeren Gestaltung von Gebäuden, wie Fassadenverkleidungen mit energiesparenden Baumaterialien oder Veränderungen der Fensterformate und Scheibeneinteilungen, genehmigungs- und anzeigefrei vorgenommen werden.³⁾ Die Freistellungsverordnung gilt weder für die Erhaltungssatzung, noch für die Denkmalbereichssatzung. Sowohl dem § 39 h BBauG als auch dem § 5 DSchG liegt nicht der bauordnungsrechtliche Veränderungsbegriff zugrunde.⁴⁾ Jede Veränderung, die vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der §§ 39 h BBauG und 5 DSchG

1) nordrhein - westfälische Freistellungsverordnung 1978, GVBl S. 526, neugefaßt durch Verordnung vom 30. Juni 1980, GVBl S. 700

2) vgl. Gahlen, Denkmalschutz, StuGR 1981, 374, 377; Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 405; Hörst, Erhaltung baulicher Anlagen, StuGR 1979, 92, 93; Schmaltz in Schrödter, BBauG, S. 39 h Rn 13

3) § 1 Abs. 2 Nr. 2 der nordrhein - westfälischen Freistellungsverordnung

4) Gutschow, Erhaltungssatzungen, Der Städte- tag 1980, 179; Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 405; 1979, 92, 93; Schmaltz in Schrödter, BBauG § 39 h Rn 13

relevant ist, wird der Genehmigungspflicht unterworfen.

Die Gestaltungssatzung kann die nachteiligen Folgen der Freistellungsverordnung nicht verhindern. Mit ihrer Hilfe lassen sich allenfalls einzelne Vorschriften aufstellen, die einen genehmigungs- oder anzeigefreien Tatbestand erfassen.

Die Relevanz der Gestaltungssatzung für den Denkmalschutz ergibt sich daraus, daß sie die Aufstellung von (aktiven) Gestaltungsvorschriften für ein bestimmtes Gebiet ermöglicht. Auf diese Weise kann sie zur Harmonisierung der ein Denkmal umgebenden Bauten mit dem Denkmal beitragen. Die formale Einheit von alter und neuer Architektur läßt sich bewahren, indem gewisse bauliche Dimensionen beibehalten werden. Diese wichtige Aufgabe können die Denkmalbereichs- und die Erhaltungssatzungen nicht übernehmen. Sie können immer nur passiv gegen eine weitere Verschlechterung des Vorhandenen vorgehen.

Dagegen ist die Bedeutung der Gestaltungssatzung für die Erhaltung und Gestaltung der Bau- und Denkmäler selbst allenfalls gering. Denn eine Gestaltungssatzung kann die Beachtung bestimmter Regeln nur für den Fall baulicher Veränderungen an bestehenden Bauten oder für Neubauten vorschreiben.

Außerdem könnte eine Harmonisierung der Denkmäler mit den anderen baulichen Anlagen in

der Umgebung nur so aussehen, daß die umgebende Bebauung die Gestaltungselemente der vorhandenen, älteren Bebauung aufgreift.

Die Denkmalbereichssatzung hat entsprechend ihrer Herkunft gegenüber den anderen denkmal-schutzrelevanten Satzungen besondere denkmal-schützerische Bedeutung.

Entgegen den anderen Satzungen wird gemäß § 2 Abs. 3 DSchG auch die Umgebung der für das gesamteinheitliche Erscheinungsbild wesentlichen baulichen Anlagen geschützt. Z.B. können die für einen Straßenzug typischen Vorgartenbepflanzungen, besonders gestaltete Gärten oder ein das Bild prägender Baum erfaßt werden.¹⁾

Der Schutz durch eine Denkmalbereichssatzung trifft im Gegensatz zu den anderen Satzungen eine endgültige Entscheidung. Der förmlich unter Schutz gestellte Bereich ist grundsätzlich in jedem Fall und auf Dauer zu erhalten. Diesen Anspruch können die Gestaltungsregeln einer Gestaltungssatzung grundsätzlich nicht erheben. Die Gestaltungssatzung ist abhängig von der tatsächlichen Entwicklung eines bestimmten Bereichs, und sie erlaubt eine Einflußnahme auf die Entwicklung eines Bereichs. Sie ist dynamisch.

Eine Erhaltungssatzung ist von der Idee her

1) vgl. Heidemann, Der Denkmalbereich - ein Diskussionsbeitrag, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 199

eine präventive Maßnahme, die nicht notwendigerweise zu einem dauernden Schutz führen muß.¹⁾

Besonders deutlich kommt dieser vorläufige Charakter in dem bisher nicht besprochenen Erhaltungsgrund des § 39 h Abs. 1 Nr. 3 BBauG zum Ausdruck. Danach kann Grund für den Erlaß einer Erhaltungssatzung sein, daß die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aus städtebaulichen Gründen bestehen bleiben soll. Mit der Änderung der Bevölkerungsstruktur - das kann in wenigen Jahren oder Jahrzehnten der Fall sein - entfällt die Rechtfertigung für eine solche Erhaltungssatzung.

Ihre besondere denkmalschützerische Bedeutung erhält die Denkmalbereichssatzung daraus, daß sie jede Veränderung erfaßt, die aus denkmalschützerischer Sicht und nicht etwa aus städtebaulicher oder ortsgestalterischer relevant ist. Im Bereich einer Satzung nach § 5 DSchG sind auch geringfügige Änderungen genehmigungspflichtig, die keine städtebaulich - bodenrechtliche Relevanz erlangen.

Die Erhaltungssatzung kann erst eine Änderung, die über das individuelle Objekt hinaus den Charakter z.B. eines Straßenzuges beeinflusst, einer Genehmigungspflicht unterwerfen.²⁾ Nur im Bodenrecht verwurzelte Beein-

1) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 481

2) vgl. Urteil des OVG Lüneburg vom 19. Oktober 1982 - 1 A 13/83 -, DÖV 1983, 387, 388 f

trächtigungen können mit der Erhaltungssatzung abgewehrt werden. Änderungen eines Bauwerkes, die wie die Farbe des Anstrichs, die Unterteilung der Fenster oder das Material der Dachhaut, nicht in einem Bebaungsplan festgesetzt werden können, können auch durch eine Erhaltungssatzung nicht abgewehrt werden. Das Raster einer Erhaltungssatzung ist aus denkmalschützerischer Sicht gröber.

Daneben sind mit der städtebaulich-bodenrechtlichen Ausrichtung einer Erhaltungssatzung nicht alle die Gründe abgedeckt, die die Erhaltung des Erscheinungsbildes im Bereich einer Satzung nach § 5 DSchG rechtfertigen. Ein bauliches Ensemble oder eine Siedlung kann aus volkskundlichen, heimatgeschichtlichen oder ähnlichen Gründen durch eine Denkmalsbereichssatzung geschützt werden. Eine Erhaltungssatzung kann solche Bereiche oder Ensembles nur dann schützen, wenn solche Ensembles oder Bereiche Ortsbildprägend oder von städtebaulicher, weil (allgemein-) geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung sind.

4.) Auswirkungen auf die Bautätigkeit

Wegen der unterschiedlichen Anwendungsebenen der denkmalschutzrelevanten Satzungen müssen sie auch unterschiedliche Auswirkungen auf die Bautätigkeit haben. Wie sich die denkmal-schutzrelevanten Satzungen auf den eine bauliche Maßnahme planenden Bauherrn und die Bautätigkeit allgemein auswirken, läßt sich aber nur sehr schwer verallgemeinernd darstellen. Das hat seinen Grund darin, daß die Satzungen sehr unterschiedlich gestaltet sein können. Sie können von der Größe des erfaßten Gebiets, von der Anzahl der betroffenen baulichen Anlagen, der in der Geschichte gewachsenen städtebaulichen Situation und anderen Umständen her stark abweichen. Ein Beispiel mag dies erläutern:

Sollte eine Satzung für den Prinzipalmarkt in Münster erlassen werden, müßten die Gemeinde bei der Planung andere Erwägungen leiten als bei der Aufstellung einer Satzung für eine Arbeitersiedlung, ein Industriedenkmal oder ein altes Villenviertel.

Doch lassen sich einige Aussagen treffen, die an die unterschiedlichen Anwendungsebenen der denkmalschutzrelevanten Satzungen anknüpfen:

Alle Satzungen schränken in irgendeiner Form die Freiheit des Bauherrn ein, bauliche Maßnahmen vorzunehmen. Sowohl das Ob als auch das Wie einer baulichen Maßnahme werden dadurch betroffen. Unterschiede zwischen den

denkmalschutzrelevanten Satzungen bestehen insbesondere darin, wie stark sie die Entscheidung des Einzelfalles vorprägen.

a.) Erhaltungssatzung

Die als Sofortmaßnahme ohne grundlegende Bestandsaufnahme des abzugrenzenden Gebiets erstellbare Erhaltungssatzung enthält selbst regelmäßig keine konkreten Kriterien für die Beurteilung eines Einzelfalles. Die Situation einer einzelnen baulichen Anlage ist erst auf der zweiten Stufe, der Genehmigungserteilung bzw. -versagung von Bedeutung. Für den Bauherrn läßt sich daher nicht von vornherein abschätzen, wie sein Vorhaben beurteilt werden wird.¹⁾ Dies bringt für ihn erhebliche Ungewissheiten. Die Folge kann sein, daß er deshalb, von der geplanten Baumaßnahme im Geltungsbereich der Erhaltungssatzung Abstand nimmt. Sollten mehrere Bauherren im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung ähnlich reagieren, können dadurch Planungsziel und -zweck der Erhaltungssatzung im Einzelfall in Frage gestellt werden. Wegen fehlender Unterhaltungsaufwendungen können ganze Stadtviertel herunterkommen.

1) Hörst, Erhaltung baulicher Anlagen, StuGR 1979, 92, 97

b.) Gestaltungssatzung

Die Gestaltungssatzung enthält konkrete baugestalterische Regeln. Durch sie kann die Gemeinde - in beschränkter Weise - eigenes Ortsbaurecht schaffen und damit den örtlichen Verhältnissen Rechnung tragen. Die konkretere Fassung der Vorschriften ermöglicht es dem Bauherrn, die zu erwartenden baugestalterischen Auflagen in etwa abzuschätzen. Die Ungewißheit, wie die Gemeinde Vorhaben beurteilen wird, ist bei der Gestaltungssatzung gering. Grundsätzlich werden daher die Gestaltungsvorschriften den Bauherrn nicht so schnell veranlassen, sein Bauvorhaben nicht im Geltungsbereich einer Gestaltungssatzung durchzuführen. Damit ist die planerische Zielsetzung bei der Gestaltungssatzung grundsätzlich nicht so stark durch das Verhalten der Bauherrn gefährdet.

Dies gilt aber nur unter dem Vorbehalt, daß die gestalterischen Vorschriften nicht zu umfassend sind und deren Einhaltung keine übermäßigen finanziellen Anforderungen stellt.

c.) Denkmalbereichssatzung

Wie der Bauherr und die Bautätigkeit durch Denkmalbereichssatzungen betroffen werden können, läßt sich deshalb schwer beantworten, weil kaum Erfahrungen mit Denkmalbereichssat-

zungen gemacht wurden. In Nordrhein - Westfalen waren bis zum 31. Dezember 1983 erst 10 Denkmalbereichssatzungen aufgestellt, wie der Minister für Landes- und Stadtentwicklung des Landes Nordrhein - Westfalen auf Anfrage vom 11. Mai 1984 angab. Aussagen sind auch deshalb schwierig, weil Denkmalbereichssatzungen völlig verschiedene Gesichter haben können. Stadtbilder und -silhouetten können geschützt werden, wie auch Einzelbauten mit deren Umgebung. Von der Grundtendenz her läßt sich aber feststellen, daß auch die Denkmalbereichssatzung für den Bauherrn erhebliche Risiken birgt, weil nicht absehbar ist, wie die Gemeinde im Einzelfall entscheiden wird. Die Denkmalbereichssatzung enthält, wie die Erhaltungssatzung, wenig konkrete Vorgaben. Es besteht eine Vielzahl von Entscheidungsmöglichkeiten bei einer Vielzahl von unterschiedlichen Sachverhalten. Die Stadtsilhouette mag z.B. durch den Abriß eines Gebäudes nicht gestört werden, während das Fällen eines Baumes in der Umgebung eines Denkmals das geschützte Erscheinungsbild empfindlich beeinträchtigen kann. Diese Ungewißheit kann sich sich bremsend auf die Bautätigkeit auswirken. Gegenüber der Erhaltungssatzung ist diese bremsende Wirkung geringer zu veranschlagen, da nicht die Erhaltung verlangt werden kann, sondern nur die Beibehaltung des gesamteinheitlichen Erscheinungsbildes. Der einzelne Bauherr hat mehr Möglichkeiten, seine Ziele zu verwirklichen.

5.) Steuerrechtliche Auswirkungen

Jeder Bauherr wird, bevor er bauliche Maßnahmen ergreift, prüfen, wie diese zu finanzieren sind und insbesondere welche Zuschüsse oder Vergünstigungen er von staatlicher Seite in Anspruch nehmen kann. Sofern die einzelnen denkmalschutzrelevanten Satzungen Bauherren, die bauliche Maßnahmen an Grundstücken im Bereich dieser Satzungen vornehmen, unterschiedlich behandeln, kann dies erhebliche Auswirkungen auf die Bautätigkeit haben.

Bei Gebäuden und Gebäudeteilen, die als Baudenkmäler unter Schutz gestellt sind, können anstelle der üblichen linearen Absetzung für Abnutzung (in der Regel 2,5% gem. § 7 Abs. 4 Einkommensteuergesetz) nach § 82 i Einkommensteuerrückführungsverordnung 10% der Herstellungskosten im Jahr der Herstellung und in den 9 folgenden Jahren abgesetzt werden. Die erhöhten Absetzungen werden allerdings nur von den Herstellungskosten für solche Baumaßnahmen gewährt, die nach Abstimmung im einzelnen mit der Gemeinde durchgeführt werden und nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal und zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich sind.¹⁾

Die erhöhten Absetzungen kommen auch bei Gebäuden in Betracht, die selbst kein Baudenk-

1) Schönstein, Denkmäler erhalten, Steuern sparen, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 238, 239

mal sind, aber innerhalb eines Denkmalbereichs liegen. Begünstigt sind in diesem Fall nur die Herstellungskosten der Teile eines Gebäudes, die nach Art und Umfang zur Erhaltung des schützenswerten Erscheinungsbildes des Denkmalbereichs erforderlich sind.¹⁾

Darüber hinaus ist es nach § 82 k Einkommensteuereinführungsgesetz abweichend von § 11 Abs. 1 Einkommensteuergesetz zulässig, bei Baudenkmalern größere Aufwendungen zur Erhaltung des Gebäudes auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig zu verteilen. Das gleiche trifft auch für größere Aufwendungen für ein Gebäude zu, das selbst kein Baudenkmal ist, aber innerhalb eines Denkmalbereichs liegt, soweit die Aufwendungen nach Art und Umfang zur Erhaltung des schützenswerten Erscheinungsbildes des Denkmalbereichs erforderlich sind. Die Sonderbehandlung vom Erhaltungsaufwand ist im übrigen unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wie die erhöhten Absetzungen von Herstellungskosten nach § 82 i EStDV0.

Dieses sind die wesentlichen Steuervorteile für Bauwerke im Bereich einer Denkmalbereichszonierung, die nicht selbst Denkmäler sind. Für Baudenkmäler sind noch Steuerbefreiungen oder

1) vgl. das Antwortschreiben des Ministers für Landes- und Stadtentwicklung des Landes Nordrhein - Westfalen Zöpel auf die Anfrage des Abgeordneten Grätz in SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 231, 235; Gahlen, Denkmalschutz, StuGR 1981, 374, 377

wenigstens Steuerermäßigungen vorgesehen. Denkmäler sind bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer erheblich begünstigt und bestimmte aus den Denkmälern erzielte Umsätze sind steuerfrei. Bei der Grunderwerbsteuer sind jedoch Vergünstigungen seit dem 1. Januar 1983 entfallen.

Diese an denkmalschützerische Überlegungen, anknüpfenden Vergünstigungen bestehen für die anderen denkmalschutzrelevanten Satzungen nicht. Aus der Sicht des Bauherrn ist dies ein wichtiger Vorteil der Denkmalbereichssatzung.

Auch für die Verwaltungspraxis hat die Denkmalbereichssatzung insoweit einen wichtigen Vorteil. Die Durchsetzung des Denkmalschutzes wird durch Zuschüsse an den Eigentümer erheblich erleichtert. Die Betroffenen erfüllen denkmalschützerische und -pflegerische Aufgaben in vielen Fällen freiwillig und gern, wenn ihnen eine finanzielle Hilfe gewährt wird, wozu sie sonst mit erheblichem Verwaltungsaufwand gezwungen werden müßten. Dabei kommt es, wie die Erfahrungen zeigen, nicht unbedingt auf die Höhe des Zuschusses an. Die Tatsache der Zuschußgewährung und die damit verbundene öffentliche Anerkennung für das Bemühen um den Denkmalschutz sind häufig wichtiger.¹⁾

1) vgl. Oebbecke, Finanzierung des Denkmalschutzes, SGK Bd 9, S. 49, 52 f

6.) Rechtsschutz im Geltungsbereich der Satzungen

Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen aufgrund der denkmalschutzrelevanten Satzungen oder gegen die Satzungen selbst haben mittelbare Auswirkungen auf die Bautätigkeit, weil dadurch der Vollzug der Satzungen im Einzelfall zeitlich befristet oder überhaupt verhindert werden kann.

Gegen Satzungen, die nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes erlassen worden sind, kann nach § 47 Abs. 1 VwGO ein Normenkontrollverfahren eingeleitet werden. Den Antrag auf Kontrolle einer Erhaltungssatzung gemäß § 39 h BBauG kann jede natürliche oder juristische Person stellen, die durch die Rechtsvorschrift einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat, § 47 Abs. 2 VwGO.

Ein Normenkontrollverfahren gegen die Gestaltungs- und Denkmalbereichssatzung ist in Nordrhein - Westfalen nicht zugelassen. Aber gemäß § 103 Abs. 3 BauO und § 6 Abs. 4 DSchG können diese Satzungen auch in einem Bebauungsplan festgesetzt werden. Auf diese Festsetzungen sind die Vorschriften des Bundesbaugesetzes anzuwenden. Damit sind sie Bestandteil einer Satzung nach dem Bundesbaugesetz, auf die § 47 VwGO Anwendung findet. Ein Normenkontrollverfahren ist bei selbständigen Gestaltungs- und Denkmalbereichssatzungen nicht zulässig.

Bei allen Satzungen ist eine Inzidenterkontrolle der Satzungen möglich.

Maßnahmen aufgrund der denkmalschutzrelevanten Satzungen sind Verwaltungsakte, gegen die Widerspruch und Anfechtungsklage zulässig sind. Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle können dann die Satzungen inzident überprüft werden.

D. Möglichkeiten, die einzelnen Satzungen miteinander zu kombinieren

Die vorstehenden Erörterungen haben gezeigt, daß die denkmalschutzrelevanten Satzungen sehr unterschiedlich und vielgestaltig sind. Sie haben jeweils ihren eigenen "denkmalschützerischen Blickwinkel". Keine der Satzungen ist daher der anderen in allen Punkten überlegen. Im konkreten Fall wird die Gemeinde ihre Ziele, welche sie durch den Erlaß einer denkmalschutzrelevanten Satzung verfolgt, formulieren und mit den für die einzelnen Satzungen typischen Merkmalen vergleichen. Dabei stellt sich dann heraus, daß ein Satzungstyp vorteilhafter ist als ein anderer.

Oftmals sind aber die gemeindlichen Zielvorgaben aufgrund der gegebenen Situation derart vielgestaltig, daß sie den Erlaß mehrerer unterschiedlicher Satzungen erfordern.

Alle denkmalschutzrelevanten Satzungen können für den gleichen Bereich ergehen, so daß insoweit keine Probleme entstehen. Es ist jedoch finanziell und zeitlich sehr aufwendig, die einzelnen Satzungen getrennt voneinander zu erlassen. Hier kann dann die Kombination der Vorschriften aus verschiedenen Rechtsbereichen in einer Satzung vorteilhaft sein. Bei der Kombination der Vorschriften aus verschiedenen Rechtsbereichen treten aber Probleme auf:

Gegen Satzungen nach dem Bundesbaugesetz ist im Unterschied zu den Satzungen, die auf Landesrecht beruhen, ein Normenkontrollverfahren möglich.

Unterschiedlich ist auch das Genehmigungsverfahren. Über die Einhaltung ortsrechtlicher Baugestaltungsvorschriften entscheidet die Baugenehmigungsbehörde ohne vorheriges Einvernehmen mit der Gemeinde. Die Baugenehmigungsbehörde entscheidet über einen Antrag auf Änderung, Umbau oder Abbruch eines Gebäudes, das unter die Bestimmungen des § 39 h BBauG fällt, nur im Einvernehmen mit der Gemeinde. Über erlaubnispflichtige Maßnahmen im Sinne des § 9 DSchG entscheidet allein die Gemeinde.

Hierdurch können sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Kompetenzabgrenzung in der Zusammenarbeit der unterschiedlichen Behörden ergeben.

Jedoch unterscheiden sich diese Probleme nicht grundsätzlich von jenen, die im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan auftreten können. Hier ist es rechtlich abgesichert, daß in den Bebauungsplan Vorschriften zur Baugestaltung (§ 9 Abs. 4 BBauG, § 103 Abs. 3 Satz 4. Bau), über die Erhaltung baulicher Anlagen (§ 39 h Abs. 1 Satz 1 BBau G) und über Denkmalbereiche (§ 6 Abs. 4 DSchG) aufgenommen werden können.

Erforderlich ist aber, daß die Höchstanforderungen des jeweiligen Satzungstyps eingehalten werden. Bei entsprechender redaktioneller Aufbereitung können daher Vorschriften aus den drei Rechtsbereichen zu einer Satzung zusammengefaßt werden.¹⁾

In der Praxis wurden bis zum Jahre 1981 in mehr als der Hälfte aller Fälle von Erhaltungssatzungen diese mit Gestaltungssatzungen kombiniert.²⁾

1) so auch: Hörst, Erhaltung baulicher Anlagen, StuGR 1979, 92, 95; Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzungen, Der Städtetag 1979, 143, 144

2) Vgl. Henke, Stadterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 406 ff, der sich auf eine Untersuchung des Deutschen Instituts für Urbanistik bezieht.

E. Probleme der Gemeinden mit den denkmal-
schutzrelevanten Satzungen

I. Erhaltungssatzungen

Nach § 39 Abs. 6 BBauG kann ein Eigentümer von der Gemeinde Übernahme seines Grundstücks verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Erhaltungssatzung wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. Aus Furcht vor der möglich erscheinenden finanziellen Folgelast einer Erhaltungssatzung haben die Gemeinden nicht in dem gebotenen Maße von den Möglichkeiten einer Erhaltungssatzung Gebrauch gemacht.¹⁾

Derartigen Befürchtungen muß aber folgendes entgegengehalten werden:

Erstens können allein durch die Festsetzung einer Erhaltungszone noch keine Übernahmeansprüche von Eigentümern ausgelöst werden. Nach dem Gesetz ist ein zweistufiges Verfahren vorgesehen. Erst auf der zweiten Stufe, der Genehmigungsversagung zum Umbau oder zur Beseitigung einer baulichen Anlage, kann ein Übernahmeanspruch entstehen.

1) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39h BBauG, DVBl 1981, 479, 482; Henke, Städterhaltung durch Erhaltungssatzung, DÖV 1983, 402, 406, der sich auf Untersuchungen des Deutschen Instituts für Urbanistik beruft; Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städtetag 1979, 143, 146

Zweitens enthält § 39 h Abs. 6 Satz 3 eine wesentliche Einschränkung des Übernahmeanspruchs: Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ist zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang zur Erhaltung, Erneuerung und funktionsgerechten Verwendung des Gebäudes oder der sonstigen baulichen Anlagen Mittel der öffentlichen Haushalte zur Verfügung gestellt werden.

Drittens wird der Eigentümer, der auf das Eigentum an seinem Grundstück verzichten will, möglichst privat verkaufen, weil er im Falle des Übernahmeverlangens lediglich eine Entschädigung erhält.¹⁾

Viertens verlangt § 89 Abs. 1 BBauG, daß die Gemeinde, die ein Grundstück aufgrund eines Übernahmeverlangens erworben hat, verpflichtet ist, dieses wieder zu veräußern, sobald der mit dem Erwerb verfolgte Zweck verwirklicht werden kann. Wenn also ein nutzungswilliger Dritter vorhanden ist und die Nutzung eines erhaltungswürdigen Gebäudes durch diesen erfolgen kann, ist die Gemeinde verpflichtet, das Grundstück wieder zu veräußern. Die Gemeinden haben also aufgrund ihrer Verpflichtung aus § 89 Abs. 1 BBauG die Möglichkeit, die mit der Erhaltung verbundenen finanziellen Folgekosten abzuwälzen. Letztlich bedeutet die Übernahmepflicht daher nur, daß die Gemeinde das betreffende Grund-

1) vgl. § 39 h Abs. 6, der auf § 44 b Abs. 1 und damit auf die Vorschriften des 5. Teils des BBauG verweist.

stück für kurze Zeit hält oder lediglich zwischenfinanziert.¹⁾

Für die Denkmalbereichssatzung und die Gestaltungssatzung ergibt sich dieses Problem - wie schon erwähnt - nicht. Lediglich für die Denkmäler im Bereich einer Denkmalbereichssatzung kann ein Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG gegen die Gemeinde in Betracht kommen. Dies ist jedoch kein spezifisches Problem der Denkmalbereichssatzung.

II. Gestaltungssatzung

Die Gestaltungssatzung ist, wie gezeigt, ein geeignetes Mittel der sowohl auf Bewahrung als auch auf gestaltbeeinflussende Erneuerung ausgerichteten Stadtplanung. Sie ist daher für den Denkmalschutz von Bedeutung. In der Praxis hat sich gezeigt, daß die Gemeinden sich scheuen, eine Gestaltungssatzung aufzustellen. Dies hat zum Teil seinen Grund in der Schwierigkeit, eine Gestaltungssatzung mit rechtsstaatlich gebotener Bestimmtheit zu formulieren. Die Gemeinden schätzen auch nicht das Aufstellungsverfahren, das seine Tücken hat und langwierig ist.

1) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 482; Schmidt - Eichstaedt, Erhaltungssatzung, Der Städte- tag, 1979, 146 f; Oebbecke, Finanzierung des Denkmalschutzes, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S. 49, 58

Auch wenn die Angst der Gemeinden nicht gänzlich unbegründet ist, darf das nicht dazu führen, daß mangels des Vermögens, gestalterische Forderungen rechtlich einwandfrei zu formulieren, von der Ermächtigung, örtliche Gestaltungsvorschriften zu erlassen, nur selten Gebrauch gemacht wird.¹⁾

Die Stadtgestaltung ist vielmehr ein wichtiges Element der städtebaulichen Planung und damit von hohem kommunalpolitischem Gewicht. Auch weil die Gestaltungssatzung gegenüber der Erhaltungssatzung das inhaltlich schwächere Mittel und für den Bürger weniger folgenreich ist, bietet es sich an, von der Gestaltungssatzung dann Gebrauch zu machen, wenn mit ihr ausreichender Schutz von Baubereichen erreicht werden kann. Die Aufstellung einer Gestaltungssatzung entspricht dann dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz fordert daher, von den Möglichkeiten der Gestaltungssatzung verstärkt Gebrauch zu machen.²⁾

1) Battis / Krieger, Bedeutung des § 39 h BBauG, DVBl 1981, 479, 483

2) Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz Bd 20, S. 38

III. Denkmalbereichssatzung

Das Denkmalschutzgesetz bietet zwei Möglichkeiten, wie bauliche Anlagen geschützt werden können, nämlich die Zuerkennung der Denkmaleigenschaft und die Festlegung eines Denkmalbereichs durch eine Satzung. Diese Instrumente überschneiden sich weitgehend. Eine Mehrheit von baulichen Anlagen kann sowohl nach § 2 Abs. 1 DSchG ein Denkmal sein, als auch ein schutzwürdiger Denkmalbereich. Ein bauliches Ensemble kann - auch wenn keines der einzelnen Bauwerke für sich denkmalwürdig ist - in seiner Gesamtheit ein Denkmal sein und auch ein Denkmalbereich.

Umgebungsschutz ist sowohl durch die Unterschutzstellung als Denkmal möglich, vgl. § 9 Abs. 1 b DSchG, als auch durch die Festlegung eines Denkmalbereichs, in den die Umgebung einbezogen ist.

Für die Praxis stellt sich daher die Frage, welche der beiden Möglichkeiten die vorzugswürdigere ist.

Die Denkmalbereichssatzung schützt nur das gesamteinheitliche Erscheinungsbild eines bestimmten Bereichs. Welche Veränderungen an einer in diesem Bereich gelegenen baulichen Anlage das Erscheinungsbild beeinträchtigen, kann nicht allein aus den Satzungsbestimmungen herausgelesen werden. Die Denkmalbereichssatzung ist hier noch zu unbestimmt. Sie muß

durch die Entscheidung im Einzelfall konkretisiert werden.

Anders ist dies bei der Eintragung einer baulichen Anlage in die Denkmalliste. Für jedermann ist dann festgestellt, daß dieses Objekt in seiner Substanz geschützt ist. Die Zuerkennung der Denkmaleigenschaft ist ein wesentlich bestimmteres Mittel als die Unterschutzstellung eines Denkmalbereichs. Für den Bürger sind die Folgen der Unterschutzstellung besser abzusehen.

Darüber hinaus stehen dem Eigentümer eines Denkmals mehr steuerrechtliche Vergünstigungen zu als dem Eigentümer einer baulichen Anlage im Bereich einer Denkmalbereichssatzung. Deshalb ist durch die Eintragung einer baulichen Anlage in die Denkmalliste in der Regel der Eigentümer eher für die Ziele des Denkmalschutzes zu gewinnen.

Aus diesen Gründen sollte im Zweifelsfall ein Ensemble unter Denkmalschutz gestellt werden. Die Denkmalbereichssatzung sollte zum Schutz von großräumigen (Silhouetten, Sichtbeziehungen) oder "abstrakten" Denkmalwerten (Stadtgrundriß) eingesetzt werden. Die Gemeinden sollten, soweit diese spezifischen Bedingungen nicht vorliegen, mit dem Erlaß von Denkmalbereichssatzungen zurückhaltend sein.¹⁾

1) Zu diesem Ergebnis kommt auch Heidemann, Der Denkmalbereich - ein Diskussionsbeitrag, SGK - Schriftenreihe Bd 9, S.199,205

E. Zusammenfassung

Im Bundesrecht und im nordrhein-westfälischen Landesrecht finden sich für die Gemeinden Ermächtigungsgrundlagen zum Erlaß von Satzungen, die für den Denkmalschutz relevant sind. Es sind dies die Erhaltungs-, die Gestaltungs- und die Denkmalbereichssatzung. Die denkmal-schutzrelevanten Satzungen weisen trotz einiger Gemeinsamkeiten eine Reihe von wichtigen Unterschieden auf, die im wesentlichen auf die von den gesetzlichen Grundlagen her vorgezeichneten unterschiedlichen Anwendungsebenen zurückzuführen sind:

Das Aufstellungsverfahren ist bei der Erhaltungssatzung in der Regel kürzer als bei der Denkmalbereichs- und Gestaltungssatzung.

Während des Aufstellungsverfahrens können die gemeindlichen Absichten nur bei der Erhaltungssatzung durch Zurückweisung von Bauanträgen abgesichert werden.

Die Bedeutung für den Denkmalschutz gewinnt die Erhaltungssatzung daraus, daß nur sie die Substanzerhaltung von baulichen Anlagen ermöglicht. Sie kann aber nur solche Veränderungen an baulichen Anlagen verhindern, die eine bodenrechtlich - städtebauliche Relevanz erlangen. Damit können nicht alle Veränderungen, die aus denkmal-schützerischer Sicht nachteilig sind, untersagt werden. Hierin liegt die Aufgabe der Denkmalbereichssatzung, die einen

spezifisch denkmalschützerischen Blickwinkel hat und jede Änderung an einer baulichen Anlage, die das Erscheinungsbild des Denkmalbereichs beeinträchtigen kann, unter einen Genehmigungsvorbehalt stellt. Die denkmalschützerische Bedeutung der Gestaltungssatzung liegt darin, daß sie als einzige Satzung darauf hinwirken kann, die vorhandene und zukünftige bauliche Umgebung von denkmalwerten baulichen Anlagen durch Aufstellung von Baugestaltungsvorschriften mit letzteren zu harmonisieren.

Die denkmalschutzrelevanten Satzungen können sich auf die Bautätigkeit erheblich auswirken. Wegen der Unsicherheit darüber, wie die Behörde im Einzelfall entscheiden wird, können die Satzungen dazu führen, daß die (erwünschte) Bautätigkeit gehemmt wird und so das Ziel der Satzung nicht voll erreicht werden kann. Die Unsicherheit der Bauherren darüber, wie die Gemeinde auf ihre Anträge reagieren wird, ist bei der Gestaltungssatzung geringer als bei der Erhaltungs- und der Denkmalbereichssatzung. Die Anforderungen an bauliche Anlagen im Geltungsbereich einer Gestaltungssatzung lassen sich genau aus der Satzung erkennen.

Steuerrechtlich ist die Denkmalbereichssatzung für den betroffenen Bürger am interessantesten, da im Geltungsbereich einer Denkmalbereichssatzung eine Reihe von steuerlichen Vergünstigungen gelten.

Die verschiedenen denkmalschutzrelevanten Satzungen lassen sich in einer Satzung kombinieren.

Die Probleme der Praxis im Umgang mit den denkmalschutzrelevanten Satzungen werden oft überschätzt. Jedenfalls dürfen sie nicht dazu führen, nur eingeschränkten Gebrauch von den gesetzlichen Möglichkeiten zu machen.

Die vorstehenden Kapitel haben sich überwiegend mit denkmalschutzrechtlichen Fragen im Verhältnis Bürger und Verwaltung befaßt. Gegenüber dem Bürger kann die Verwaltung hoheitlich vorgehen. Im folgenden fünften Teil geht es um das Verhältnis zwischen Landes- und Bundesbehörden. Landes- und Bundesbehörden stehen sich gleichberechtigt auf einer Stufe gegenüber. Dies wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf.

5. Teil: Denkmalschutz bei Bundesbahn und Bundespost

A. Problemstellung

Immer wieder kommt es zum Streit zwischen Bundesbehörden und den Landesdenkmalbehörden im Zusammenhang mit der Erhaltung und Nutzung von denkmalwürdigen baulichen Anlagen. Landesdenkmalbehörden stellen bundesbehördliche Anlagen unter Denkmalschutz, wehren sich gegen ihren Abriß, verlangen von den Bundesbehörden, daß sie ihre Denkmäler pflegen, ihrer Zweckbestimmung gemäß nutzen und instandhalten. Außerdem verlangen sie, daß die Bundesbehörden bei ihrer Planung die Belange des Denkmalschutzes auch insoweit berücksichtigen, als nicht deren eigene Anlagen betroffen sind.

Die Bundesbehörden halten dem entgegen, daß Landesbehörden nicht befugt seien, auf den bundesbehördlichen Betrieb, den Ablauf und die Planung, Einfluß zu nehmen, und genau dies sei der Fall, wenn Denkmalbehörden denkmalschützerische Maßnahmen gegen Bundesbehörden ergreifen.

Diese Konflikte zwischen den Bundesbehörden und den Landesdenkmalbehörden haben allzu oft dazu geführt, daß Denkmäler zerstört oder aber in Mitleidenschaft gezogen wurden. Das Ausmaß des bereits eingetretenen und des zu

erwartenden Schadens für den Denkmalschutz läßt sich ermessen, wenn man die Vielfalt der wegen der ungeklärten Kompetenzabgrenzung potentiell gefährdeten Denkmäler sieht, über die Bundesbehörden verfügen.

An erster Stelle ist hier die Bundesbahn zu nennen. Das vergangene Jahrhundert kannte kaum einen Gegenstand größeren nationalen Stolzes als die Eisenbahn. Der Eisenbahnbau war eine Staatsaufgabe, mit der die Baumeister betraut wurden, die zuvor ihr Können an Schlössern und Villen erprobt hatten. Die Bahnhofsgebäude gerieten zur Repräsentationsarchitektur. Wegen der wirtschaftlich schwierigen Lage der Bundesbahn, die mit dem Güter- und Personenverkehr auf der Straße nicht mehr konkurrieren kann, wurden die baulichen Anlagen bei der Bundesbahn nur in geringem Umfang modernisiert oder durch neue Bauten ersetzt. Daher ist es zu erklären, daß die meisten baulichen Anlagen aus dem vorigen Jahrhundert bis heute erhalten geblieben sind, besser: noch erhalten geblieben sind.

Aber nicht nur die Baugeschichte kommt ohne die durch denkmalwerte Bauten belegte Geschichte der Bundesbehörden nicht aus, auch ein wichtiges Stück Technikgeschichte ist ablesbar an Weichen, Wassertürmen, Brücken, Stellwärterhäuschen, Kanälen, Schiffshebewerken, Schleusen, Telegraphenstationen usw.

Es klang schon an, daß der Streit zwischen Bundesbehörden und Landesdenkmalbehörden auf

einer unklaren Abgrenzung der Kompetenzen für den Denkmalschutz beruht. Schon die prinzipielle Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz und dann insbesondere die Gesetzgebungskompetenz im Aufgabenbereich der Bundesbehörden wird kontrovers behandelt.

Die vorliegende Untersuchung will den Versuch unternehmen, etwas Licht in das Durch- und Nebeneinander von Kompetenzen und Gesetzen zu bringen. Dabei beschränkt sie sich auf die Rechtslage bei Bundesbahn und Bundespost. Diese Beschränkung rechtfertigt sich daraus, daß hier am häufigsten Kollisionen zwischen Bundesbehörden und Landesdenkmalbehörden auftreten. Außerdem stehen Bundesbahn und Bundespost beispielhaft für die anderen Bundesbehörden. Die gewonnenen Ergebnisse lassen sich weitgehend auf andere Bundesbehörden übertragen.

Vorab wird untersucht, wer nach dem Grundgesetz prinzipiell gesetzgebungskompetent ist für den Denkmalschutz (B.). Erst wenn feststeht, daß die Länder insoweit gesetzgebungskompetent sind, kann untersucht werden, ob der Bund und gegebenenfalls in welcher Weise an das Landesdenkmalschutzrecht gebunden ist, soweit die Aufgabenbereiche der Bundesbahn (C.) und der Bundespost (D.) betroffen sind.

B. Die prinzipielle Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz

Ausgangspunkt der Zuordnung von Gesetzgebungszuständigkeiten im Bereich des Denkmalschutzrechts ist Art. 70 GG. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund für bestimmte Sachgebiete die Gesetzgebungszuständigkeit in den Art. 73 ff GG verleiht. Diese Verleihung kann in der Regel nur ausdrücklich geschehen, Ausnahmen von dieser Regel sind nur in engen Grenzen zulässig.¹⁾ Es ist daher zu prüfen, ob das Denkmalschutzrecht einem der in Art. 73 ff GG aufgezählten Sachgebiete zuzuordnen ist. Zwei Vorschriften kommen hier in Betracht, nämlich Art. 75 Nr. 3 GG (Rahmenkompetenz des Bundes u.a. für Naturschutz und Landschaftspflege) und Art. 74 Nr. 18 GG (konkurrierende Gesetzgebung des Bundes u.a. auf dem Gebiet des Bodenrechts).

I. Bundeskompetenz aus Art. 75 Nr. 3 GG

In Art. 75 Nr. 3 GG kommen nur die Tatbestände Naturschutz und Landschaftspflege für die Herstellung eines Bezugs zum Denkmalschutzrecht in Betracht.

1) vgl. Gutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 -; Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 70 Rn 255 ff

Der Versuch, das Denkmalschutzrecht als Teil des Naturschutzes i.S.d. Art. 75 Nr. 3 GG der Rahmenkompetenz des Bundes zuzuordnen, scheitert schon am Wortlaut des Art. 75 Nr. 3 GG. Dennoch vertreten zwei grundlegende Kommentare zum Grundgesetz¹⁾ die Auffassung, daß die Materie Denkmalpflege "überwiegend" in den Geltungsbereich des Art. 75 Nr. 3 GG einbezogen werde. Dies beruht letztlich jedoch auf einer falschen Zitatenkette. Maunz zitiert sich selbst in BayVBl 1955 und von Mangoldt / Klein. Diese bejahen auch den Ein-schluß der Denkmalpflege und der Erhaltung geschichtlicher Wahrzeichen in den Katalogbe-griff Naturschutz²⁾ und zitieren wiederum Maunz in BayVBl 1955. Dort aber stellt Maunz ausdrücklich fest, daß Denkmalpflege oder Erhaltung historischer Wahrzeichen vom Natur-schutz nicht eingeschlossen werden.³⁾

Die beiden Kommentare können daher nicht so verstanden werden, daß das Denkmalschutzrecht in den Katalog des Art. 75 Nr. 3, in den Bereich des Naturschutzes fällt.⁴⁾

1) Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 75 Anm 35; von Mangoldt / Klein, Grundgesetz, Art. 75, S. 1704

2) vgl. Art. 75 VIII 2 a

3) zu finden auf S. 5

4) ebenso: Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975, 940, 941; Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 126

Der Begriff Landschaftspflege in Art. 75 Nr. 3 GG wird als Teilbereich der umfassenden Landespflege bezeichnet, zu der außerdem die Arbeitsgebiete des Naturschutzes und der Grünplanung im Siedlungsbereich zählen. Sie hat das Ziel, durch Maßnahmen gestalterischer Art nachhaltig leistungsfähige, gesunde und menschenwürdige Landschaften aufzubauen.¹⁾ Denkmalschutz ist jedoch nicht Pflege der natürlichen Umgebung des Menschen, sondern eher das Gegenteil, nämlich Schutz der künstlichen und insbesondere der baulichen Umgebung.

Damit scheidet Art. 75 Nr. 3 GG als Möglichkeit, eine prinzipielle Bundeskompetenz für den Denkmalschutz zu begründen, aus.²⁾

II. Bundeskompetenz aus Art. 74 Nr. 18 GG

Möglicherweise fällt das Denkmalschutzrecht unter Art. 74 Nr. 18 GG (konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet u.a. des Bodenrechts).

Zur Materie des Bodenrechts gehören alle Vorschriften, die den Grund und Boden zum Gegen-

1) vgl. Brenken / Schefer, Raumordnung, S. 143

2) vgl. Dilcher, Wertschätzung dokumentierter Geschichte, S. 84; Neuenfeld, Bundeskompetenzen, BBauBl 1976, 120, 123; Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975, 940, 941; Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 127

stand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln. Dazu zählen insbesondere das städtebauliche Planungsrecht. Gegenstück dazu ist das Bauordnungsrecht, das in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt.¹⁾

Das Bauordnungsrecht regelt die Ausführung der baulichen Anlagen auf dem Grundstück. Es enthält die bauordnungsrechtlichen (früher: "baupolizeilichen") Vorschriften über die Errichtung, Erhaltung, Änderung und den Abbruch von baulichen Anlagen, wobei in diesem Zusammenhang auch das Baugrundstück und die unmittelbare räumliche Umgebung eingezogen wird, soweit dies im sachlichen Zusammenhang mit den bauaufsichtlichen Aufgaben unerlässlich ist.²⁾

Die Zuordnung des Denkmalschutzrechts zum Bodenrecht scheitert demnach, wenn das Denkmalschutzrecht dem Bauordnungsrecht zuzuordnen ist.

1) Gutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juni 1974 zur Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Baurechts, um dessen Erstellung Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat gebeten hatten (-1 PBvV 2/52 - in BVerfGE 3, 407, 424).
Diesem Gutachten folgt die ganz h.M.:
Leibholz / Rinck, Grundgesetz Art. 74 Rn. 7; Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 74 Rn 99; Zinkahn in Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, Einleitung Rn 41.

2) Vgl. Ernst in Ernst / Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, S. 502 Rn 856

Die Verknüpfung des Denkmalschutzrechts mit dem Bauordnungsrecht ist historisch gesehen naheliegend. Der Baudenkmalschutz fand lange Zeit in einem Großteil der Länder die Hauptstütze im Bauordnungsrecht.¹⁾ Jedoch erfaßten die alten denkmalschützerischen Vorschriften nur einen Teilaspekt, nämlich ausschließlich baugestalterische Bauordnungsregeln, die im weitesten Sinne der Gefahrenabwehr dienten.

Die heutigen Denkmalschutzgesetze haben dagegen ihren Schwerpunkt nicht mehr in solchen gestalterischen Vorschriften, sondern einen davon losgelösten eigenen Regelungsbereich, indem sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung von Denkmälern aus z. B. künstlerischen, wissenschaftlichen, volkskundlichen oder städtebaulichen Gründen regeln. Der Schwerpunkt des Denkmalschutzes hat sich mehr und mehr hin zu kulturellen und sozialen Aufgabestellungen verschoben.²⁾

Im Ergebnis ist daher anzuerkennen, daß der Schwerpunkt des Denkmalschutzrechts nicht im Bauordnungsrecht liegt, sondern das Denkmalschutzrecht gegenüber dem Bauordnungsrecht

1) vgl. z. B. die Vorgänger der Denkmalschutzgesetze in Berlin, Hessen und Niedersachsen.

2) vgl. Borchers zitiert bei Hönes, Denkmalpflege in Ost und West, DVBl 1975, 950, 952; Europäische Denkmalschutz - Charta, DVBl 1975, 946 f, Ziff. 4; Leibholz / Lincke, Denkmalschutz und Eigentumsgarantie, DVBl 1975, 933; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 106 ff

ein eigenständiges Rechtsgebiet darstellt. Damit ergibt sich die Frage, ob der Denkmalschutz dem städtebaulichen Planungsrecht als dem wesentlichem Teil des Bodenrechts zugeordnet werden kann oder ob er sich auch dieser Materie gegenüber als ein eigenständiges Rechtsgebiet darstellt.

Das Bauplanungsrecht regelt die Nutzung des Grund und Bodens. Es bestimmt, in welcher Weise der Eigentümer sein Grundstück nutzen darf, so insbesondere, ob und in welcher Weise er es bebauen darf. Das Bauplanungsrecht regelt die rechtliche Qualität des Bodens.¹⁾

Ein Argument für die bodenrechtliche Bedeutung des Baudenkmalschutzes würde es bedeuten, wenn die Unterschutzstellung von Baudenkmalern als bauplanungsrechtliche Gebietsfestlegung im Sinne der Baunutzungsverordnung zu verstehen wäre.²⁾

Die Baunutzungsverordnung regelt die bauliche Nutzung der Grundstücke, und zwar die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubaren Grundstücke, § 1 Abs. 1 BauNV0. Sie bestimmt dazu, welche Art der baulichen Nutzung in bestimmten Baugebieten (z.B. reines Wohngebiet, Mischgebiet, Industrie-

1) Ernst in Ernst / Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht Rn 856, S. 205

2) so Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 83 ff, 103 ff

gebiet usw.) grundsätzlich zulässig ist, § 1 Abs. 2 BauNV0. Der Denkmalschutz hätte möglicherweise eine solche gebietsfestlegende Wirkung, wenn er schwerpunktmäßig mit der Unterschutzstellung einer Vielzahl von Bauwerken großflächig die bauliche und sonstige Nutzung eines gesamten Gebietes regeln würde. Dies entspricht jedoch nicht der bisherigen Praxis. Es ist vielmehr zu beobachten, daß die Denkmalbehörden mit der Unterschutzstellung von Denkmälern und insbesondere von Denkmalbereichen (Denkmalzonen, Ensembles) sehr zurückhaltend sind. In Nordrhein - Westfalen wurden bis zum 31. April 1984 lediglich 10 Denkmalbereiche unter Schutz gestellt.¹⁾

Es gibt auch nur noch sehr wenige Orte, die über einen großen, zusammenhängenden Denkmalbestand verfügen. Die Unterschutzstellung etwa von ganzen Straßenzügen oder Innenstadtbereichen ist sehr selten. Dies mag an den Kriegseinwirkungen und der sich anschließenden Wiederaufbauhysterie liegen.

Schon deshalb kann der Schwerpunkt des Denkmalschutzrechts nicht wegen der angeblichen gebietsfestlegenden Wirkung dem Bodenrecht im Sinne des Art. 74 Nr. 18 GG zugeordnet wer-

1) Quelle: Anfrage beim Minister für Landes- und Stadtentwicklung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Mai 1984

den.¹⁾

Selbst wenn die massierte Unterschutzstellung von Baudenkmälern städteplanerisch - bodenrechtliche , weil gebietsfestlegende Wirkungen hätte, wäre dies kein Ansatzpunkt, den Denkmalschutz bundesrechtlicher statt landesrechtlicher Regelung zu unterwerfen. Es wäre eher daran zu denken, in Fällen dieser Art, flankierend zur Unterschutzstellung von der Möglichkeit einer Erhaltungssatzung nach § 39 h BBauG Gebrauch zu machen. Diese (bundesrechtliche) Vorschrift hat den bodenrechtlichen und städtebaulichen Gesichtspunkt im Auge.

Für die bodenrechtliche Bedeutung der Unterschutzstellung von Baudenkmälern spricht schließlich auch nicht, daß nahezu alle Denkmalschutzgesetze die Möglichkeit bieten, den Nutzungsberechtigten eine bestimmte Nutzung vorzuschreiben.²⁾

Dies kann deswegen nicht richtig sein, weil,

1) Indem Watzke die Unterschutzstellung als gebietsfestlegend interpretiert (Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 83 ff, 103 ff) wertet er also einen in der Praxis des Denkmalschutzes vergleichsweise unbedeutenden Aspekt auf und schließt von angeblichen Rechtsfolgen (der gebietsfestlegenden Wirkung der Unterschutzstellung) auf wünschenswerte Rechtsvoraussetzungen. Dies wirft ihm Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 105, richtigerweise vor.

2) so aber Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 84, 103 f

wie schon festgestellt, nur in seltenen Fällen größere Bereiche oder auch nur eine Vielzahl von zusammenhängenden Baudenkmalern unter Schutz gestellt werden. Außerdem verlangt der Denkmalschutz für einen Denkmalbereich oder für eine Vielzahl von zusammenhängenden Baudenkmalern keine bestimmte Nutzungsart. Wohnen, gewerbliche und öffentliche Nutzung sind vom Standpunkt des Denkmalschutzes nebeneinander grundsätzlich möglich, solange die Objekte in ihrer speziellen Eigenart, ihrem Volumen und ihrer Ausstattung nicht leiden.¹⁾ Denkmalkomplexe werden nur in städtischen Zentren zu finden sein, wo gerade keine gleichartige und durchgehende Nutzung zu finden ist, sondern eine gemischte, vielfältige.

Allein die Feststellung, daß die Bandbreite möglicher Nutzungen durch die Eigenart der Objekte tatsächlich begrenzt wird, ist keine Festlegung der Nutzungsart i.S.d. bodenrechtlich orientierten Bundesbaurechts.

Gewichtiger als diese Bedenken gegen die gebietsfestlegende Wirkung von Nutzungsregelungen für größere Bereiche ist aber, daß Nutzungsregelungen aufgrund der Denkmalschutzgesetze dem Ziel der Erhaltung von Denkmälern und damit einem rein denkmalschützerischen

1) vgl. Kummer, Denkmalschutz als gestalten-
des Baurecht, S. 105

Ziel untergeordnet sind. Als beispielhaft sei hier die Regelung des § 8 DSchG Nordrhein - Westfalen aufgeführt:

Baudenkmäler und ortsfeste Bodendenkmäler sind so zu nutzen, daß die Erhaltung der Substanz auf Dauer gewährleistet ist.

Wird ein Baudenkmal oder ortsfestes Bodendenkmal nicht oder auf eine die erhaltenswerte Substanz gefährdende Weise genutzt und ist dadurch eine Schädigung zu befürchten, so kann die Untere Denkmalbehörde Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte verpflichten, das Baudenkmal oder das ortsfeste Bodendenkmal in bestimmter, ihnen zumutbarer Weise zu nutzen.¹⁾

Die Zielrichtung und Wirkung denkmalschützerischer Vorschriften liegt daher nicht oder allenfalls nur untergeordnet im städteplanerischen Bereich bzw. in der Regelung der rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden.²⁾ Denkmalschutz ist viel-

1) Wenn Watzke seine Ausführungen damit begründet, daß der Denkmalschutz im Schwergewicht soziale Aufgaben zu erfüllen hat (Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 134), so vermag dies nicht zu überzeugen. Dadurch wird der Denkmalschutz weder zur Städteplanung noch zur Bodennutzung.

Vgl. auch Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 106.

2) vgl. Gutachten des BVerfG vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 -, BVerfGE 3, 407, 424

mehr im Schwerpunkt kulturelle Angelegenheit.

Aus Art. 74 Nr. 18 GG läßt sich keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Denkmalschutzrecht herleiten. Die Länder sind daher gem. Art. 70 GG prinzipiell gesetzgebungskompetent.¹⁾

Es wurde festgestellt, daß die Länder prinzipiell gesetzgebungszuständig sind für den Bereich des Denkmalschutzrechts. Noch nicht geklärt ist, ob der Bund nicht aufgrund besonderer Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich der Bundesbahn und der Bundespost berechtigt ist, die Belange des Denkmalschutzes selbst zu regeln und ob er von einer eventuellen Kompetenz Gebrauch gemacht hat.

1) So ist die ganz herrschende Meinung: Adriani, Kulturdenkmalpflege, S. 43; Wiechert in Grosse-Suchsdorf / Schmaltz / Wiechert, Niedersächsisches DSchG, § 1, Rn. 6; Heckel, Staat Kirche Kunst, S. 67; Herter in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmalern, S. 238; Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, S. 104 ff.; Paschke, Die Idee des Stadt-denkmals, S. 63; Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl. 1975, 940, 941; Zoller, Schutz der Kulturdenkmale, S. 48; a.A. soweit ersichtlich nur: Neuenfeld, Bundeskompetenzen, BBauBl 1976, 120, 121 f und Watzke, Denkmalschutz und Stadtplanungsrecht, S. 125 ff, 135; derselbe, Konkurrenz, in ZfBR 1981, 10 und 57 ff.

C. Bundesbahn und Denkmalschutz

Bei Kollisionen zwischen Denkmalschutz und Bundesbahn geht es im wesentlichen um zwei Fallgruppen, zum einen um die Erhaltung von Betriebsanlagen, wie z.B. Bahnhöfen, Wassertürmen, Stellwerken usw., zum anderen um Bau-
denkmäler im Eigentum der Bundesbahn, die nicht als Bahnanlagen verwendet werden, wie z.B. Verwaltungsbauten. Da diese Fallgruppen möglicherweise rechtliche Unterschiede aufweisen, sollen sie getrennt untersucht werden.

I. Geltung des Denkmalschutzrechts für Betriebsanlagen der Bundesbahn

Möglicherweise gilt das Landesdenkmalschutzrecht für die Bundesbahn insoweit nicht, als ihre Betriebsanlagen betroffen sind.

Betriebsanlagen der Bundesbahn im Sinne der §§ 36, 38 BbG sind alle Grundstücke, Bauten und sonstigen ortsfesten technischen Einrichtungen der Deutschen Bundesbahn, die dazu bestimmt sind, der Abwicklung und Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes zu dienen. Namentlich zählen hierzu der Bahnkörper (Schienenweg) mit seinem Zubehör und seinen räumlichen Abgrenzungen, die Gleisanlagen samt Dämmen, Brücken und Wärterhäusern, Schranken und Blinklichtanlagen, ferner Empfangsgebäude, Güterabfertigung, Bahnhofshallen, Bahnbetriebs- und Ausbesserungswerke, für den öf-

fentlichen Eisenbahnzweck bestimmte Ladestraßen sowie bundesbahneigene Zufuhrwege und Bahnhofsvorplätze, ferner Elektrizitätsversorgungsanlagen, wie z. B. Unterwerke, Umformerwerke, Umrichterwerke sowie Überlandleitungen, die ausschließlich oder überwiegend dem Betrieb einer elektrifizierten Bundesbahnstrecke dienen.¹⁾

Betriebsanlagen dürfen grundsätzlich - zu den Ausnahmen noch später - nur dann gebaut, bestehende Anlagen nur dann geändert werden, wenn der Plan zuvor festgestellt worden ist, § 36 Abs. 1 Satz 1 BbG. Im Planfeststellungsverfahren hat die Deutsche Bundesbahn die Pläne für den Bau neuer oder die Veränderung bestehender Betriebsanlagen der höheren Verwaltungsbehörde des Landes, in dem die Anlage liegt, zur Stellungnahme zuzuleiten, wenn die Pläne nicht nur dem Geschäftsbereich der Deutschen Bundesbahn berühren. Die höheren Verwaltungsbehörden haben die Stellungnahmen aller beteiligten Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger beteiligter Stellen herbeizuführen, vgl. § 36 Abs. 2 BbG (sog. qualifiziertes Planfeststellungsverfahren). Immer dann also, wenn durch eine planfeststellungsbedürftige Änderung bestehender Betriebsanlagen oder durch den Bau neuer Denkmalschutzbelange berührt werden, muß die Deutsche Bundesbahn die Pläne der höheren Ver-

1) Vgl. Nr. 6 der Richtlinien über die Planfeststellung bei Bundesbahnanlagen (Planfeststellungsrichtlinien), abgedruckt in Die Bundesbahn 1955, 762 ff.

waltungsbehörde des Landes zur Stellungnahme zuleiten, in dem das betroffene denkmalwerte Objekt liegt. Die höhere Verwaltungsbehörde ihrerseits beteiligt dann u.a. auch die Denkmalbehörden.

Die Wirkungen, die mit der Planfeststellung verbunden sind, beschreibt § 36 Abs. 1 Satz 2 BbG nur unvollkommen:

Die Planfeststellung umfaßt die Entscheidung über alle von der Planfeststellung berührten Interessen.

Damit ist die sog. Konzentrationswirkung der Planfeststellung angesprochen.¹⁾ Erläuternd und ergänzend sind daher die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes über das Planfeststellungsverfahren, §§ 72 ff VwVfG, anzuwenden.²⁾ Danach wird durch die Planfeststellung die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich - rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich.

1) Zur Wirkung der Planfeststellung und zur kontroversen Diskussion über das Wesen und die Reichweite der Konzentrationswirkung vgl. Fromm, Untergrundbahnen, DVBl 1969, 289, 291; Hoppe/Schlarmann, Rechtsschutz, Rn 29 ff

2) vgl. Freise, Auswirkungen des VwVfG, Die Bundesbahn 1977, 395 ff

Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich - rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt, (75 Abs. 1 VwVfG). Mit der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung wird die Lage, die Gestaltung und Beschaffenheit der Bahnanlagen in allen ihren Bestandteilen festgelegt mit dem Ziel, den Bestand der festgestellten Anlagen öffentlich - rechtlich unangreifbar zu machen.¹⁾

Wird also im Wege des Planfeststellungsverfahrens beispielsweise über den Neubau eines Bahnhofsgebäudes, der notwendigerweise den Abbruch des bisherigen Gebäudes verlangt, oder über den das äußere Erscheinungsbild verändernden Umbau eines Bahnhofsgebäudes entschieden, so sind mit dem Planfeststellungsbeschluß alle öffentlich - rechtlichen Beziehungen der Deutschen Bundesbahn und den durch den Plan berührten Interessen verbindlich festgestellt, mithin auch die Beziehungen zwischen der Deutschen Bundesbahn und den Denkmalbehörden. Einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung bedarf es nicht.

Grundsätzlich sind bei der Planfeststellung auch die landesrechtlichen Vorschriften zu beachten. Das Bundesverwaltungsgericht hat in

1) vgl. Finger, Eisenbahngesetze, § 36 BbG
Anm 2

seinem Urteil vom 28. Juni 1968¹⁾ aufgeführt, daß die Planfeststellungsbehörden des Bundes bei ihren Maßnahmen an die sachlich - rechtlichen Vorschriften anderer von ihnen mit zu erledigender Bereiche auch dann gebunden sind, wenn jene anderen Belange - in kompetenzrechtlich zulässiger Weise - landesrechtlich geordnet sind. Eine derartige Bindung einer Bundesbehörde an Gesetze anderer Sachbereiche widerspreche nicht der bundesstaatlichen Ordnung, auch wenn jene anderen Bereiche landesrechtlich geordnet seien. Es handele sich nämlich nicht um Vollzug von Landesrecht, es gehe um seine Beachtung. Die Planfeststellungsbehörde vollziehe Bundesrecht unter Beachtung von Landesrecht.²⁾

Damit ist aber noch nicht entschieden, ob die Bundesbahn bei der Veränderung von Betriebsanlagen an die Landesdenkmalschutzgesetze gebunden ist und diese beachten muß. Es ist nämlich fraglich, ob nach Art. 73 Nr. 6 GG der Bundesgesetzgeber eine ausschließliche Kompetenz zur Regelung auch der denkmalschutzrechtlichen Belange bei der Veränderung von Bundesbahnbetriebsanlagen hat. Bejahendenfalls kommt zumindest eine unmittelbare Bindung der Deutschen Bundesbahn an das Landesdenkmalschutzrecht im Rahmen des qualifizier-

1) -IV C 11/65 - in DÖV 1969, 206, 207; vgl. dazu auch Scholz, Polizeipflicht von Hoheitsträgern, DVBl 1969, 732, 733 ff

2) vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 1969 - IV C 215/65 -, BVerwGE 31, 263, 271.

ten Planfeststellungsverfahren nach § 36 BbG i.V.m. §§ 72 ff VwVfG nicht in Betracht. Das landesrechtliche Denkmalschutzrecht hätte dann insoweit nur einen eingeschränkten Regelungsbereich, es regelte nämlich den Schutz von Denkmälern nur dann, wenn dies nicht einem bundesbahnrechtlichen Planfeststellungsverfahren vorbehalten ist.

Zur Klarstellung ist hier darauf hinzuweisen, daß die hier zu behandelnde Frage, ob der Bund an das materielle Denkmalschutzrecht der Länder auch im Rahmen des Art. 73 Nr. 6 GG gebunden ist, von der zweifelsfreien Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Planfeststellungsverfahrens¹⁾, zu trennen ist.

1.) Bundeskompetenz aus Art. 73 Nr. 6 GG zur
Regelung des materiellen Denkmalschutz-
rechts

Möglicherweise hat der Bundesgesetzgeber aus Art. 73 Nr. 6 GG die Kompetenz, das materielle Denkmalschutzrecht zu regeln, soweit Betriebsanlagen der Deutschen Bundesbahn betroffen sind.

Nach Art. 73 Nr. 6 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über die Bundesei-

1) vgl. dazu das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1969 - II BvF 1/64 -, BVerfGE 26, 338 ff.

senbahnen (und den Luftverkehr). Damit trifft die Vorschrift keine eindeutige Aussage über die hier interessierende Frage. Die Vorschrift ist daher auszulegen.

a.) Wörtliche Auslegung

Der Wortlaut des Art. 73 GG ist so weit gefaßt, daß darunter alle Kompetenzbereiche gefaßt werden können, die den Betrieb, den Bau neuer und die Veränderung bestehender Betriebsanlagen betreffen. Auch der Denkmalschutz kann von dem weiten Wortlaut des Art. 73 Nr. 6 GG erfaßt werden, soweit der Betrieb der Bundesbahn, genauer die Betriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG, betroffen sind. Im gleichen Umfang läßt die wörtliche Auslegung des Art. 73 Nr. 6 GG auch die Einbeziehung des Bauordnungsrechts zu. Wegen seines generalklauselhaft weiten Gesetzgebungsgegenstandes "Bundeseisenbahnen" legt Art. 73 Nr. 6 GG sogar nahe, daß die Eisenbahnhoheit in einem sehr weiten Sinne zu verstehen ist und z.B. die Bereiche Denkmalschutz und Bauordnungsrecht in dem eben beschriebenen Umfang erfaßt.¹⁾

Für eine derart weite Auslegung des Art. 73 Nr. 6 GG sprechen auch zwei weitere Vorschriften des Grundgesetzes, Art. 87 Abs. 1 GG und Art. 80 Abs. 2 GG:

1) so auch Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 73 Rn 91 ff.

Nach Art. 87 Abs. 1 GG werden die Bundeseisenbahnen in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt. Es decken sich also Gesetzungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes hinsichtlich der Bundeseisenbahnen vollständig. Damit nimmt der Gesetzgebungsgegenstand "Bundeseisenbahnen" auf dem Verkehrssektor eine Sonderstellung ein. Weder im Bereich des Straßenverkehrs, noch auf dem Gebiet der Schifffahrt noch im Bereich des Luftverkehrs ist die Bundeshoheit im Grundgesetz so umfassend ausgebildet wie im Fall der Eisenbahnhoheit. Für den Straßenverkehr hat der Bund gemäß Art. 74 Nr. 22 GG die konkurrierende Gesetzgebung und gemäß Art. 90 GG besteht grundsätzlich Bundesauftragsverwaltung. Für die Schifffahrt hat der Bund gemäß Art. 74 Nr. 21 die konkurrierende Gesetzgebung und eine modifizierte bundeseigene Verwaltung nach Art. 89 GG. Der Luftverkehr gehört zwar auch zum Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung, Art. 73 Nr. 6 GG, an die Stelle bundeseigener Verwaltung kann hier aber Bundesauftragsverwaltung treten, Art. 87 d GG. Diese umfassenden Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens legen es nahe, die Eisenbahnhoheit soweit auszulegen, daß auch der Denkmalschutz erfaßt wird, soweit es um Betriebsanlagen der Deutschen Bundesbahn geht.

Für eine weite Auslegung des Art. 73 Nr. 6 GG, also unter Einbeziehung z.B. der Gebiete Denkmalschutzrecht und Bauordnungsrecht, soweit Betriebsanlagen im Sinne der § 36, 38

BbG betroffen sind, findet sich auch in Art. 80 Abs. 2 GG ein starkes Argument. Nach Art. 80 Abs. 2 GG bedürfen Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder eines Bundesministers über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vorbehaltlich anderweiter bundesgesetzlicher Regelung der Zustimmung des Bundesrates. Art. 80 Abs. 2 GG, der selbst keine Zuständigkeiten des Bundes begründet, nimmt auf Art. 73 Nr. 6 GG Bezug und interpretiert ihn dahingehend, daß die Eisenbahnhoheit des Bundes auch alle die Materien mitenthält, die den Bau und den Betrieb der Bundeseisenbahnen, also die Bahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG betreffen.¹⁾

Mit dem Bau und dem Betrieb der Eisenbahnen sind eine Reihe von Aufgaben verbunden, die eigentlich in den Gesetzgebungsbereich der Länder fallen, wie z.B. das Bauordnungsrecht, die Zulassung technischer Anlagen, die Überwachung der Sicherheit und Ordnung des Eisenbahnbetrieb die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben usw. Diese Aufgabenbereiche sind dem Bundesgesetzgeber zugewiesen, soweit es um den Bau und den Betrieb der Bundeseisenbahnen geht (vgl. hier den Begriff der Betriebsanlagen in §§ 36 38 BbG). Mit der Errichtung neuer und der Veränderung bestehender Betriebsanlagen werden aber auch denkmalrechtliche Fragen berührt, wenn z.B. ein denkmalwerter Bahnhof durch einen neuen er-

1) vgl. Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187, 189 mwN.

setzt werden soll, oder die Fassade eines denkmalwerten Bahnhofsgebäudes verändert werden soll. Es ist kein Grund ersichtlich, weswegen das Denkmalschutzrecht, soweit Bundesbahnanlagen betroffen sind, anders behandelt werden müßte, als die anderen soeben aufgezählten Aufgabenbereiche, insbesondere die bauordnungsrechtlichen Fragen beim Betrieb und beim Bau der Bundeseisenbahnen. Nach dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 2 GG, der den Art. 73 Nr. 6 GG authentisch interpretiert, spricht vielmehr alles dafür, daß alle Aufgabenbereiche, die durch den Bau und den Betrieb von Bundesbahnanlagen berührt werden, dem Bundesgesetzgeber auch dann zugewiesen sind, wenn prinzipiell das Land für diese Aufgabenbereiche gesetzgebungsbefugt ist.

b.) Historische Auslegung

Aufschluß über die richtige Auslegung des Art. 73 Nr. 6 GG kann in besonderer Weise die Geschichte dieser Vorschrift bzw. der Eisenbahnhoheit allgemein geben.¹⁾

Schon in der Reichsverfassung von 1871 hatte das Reich eine umfassende Zuständigkeit für das gesamte Eisenbahnwesen, auch insoweit, als die Landesgesetzgebung betroffen war. Da-

1) Zur Geschichte der Eisenbahnhoheit vgl. insbesondere das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1969 - 2 BvF 1/64 -, BVerfGE 26, 338, 370 ff.

mit fiel auch der Denkmalschutz, soweit es den Bau und den Betrieb von Eisenbahnen betraf, in die Gesetzgebungskompetenz des Reichs. In Art. 4 Ziff. 8 der Reichsverfassung von 1871 hieß es, daß das Reich zuständig sei für

"...das Eisenbahnwesen.. und die Herstellung von Landes- und Wasserstraßen im Interesse der Landesvertheidigung und des allgemeinen Verkehrs."

Über einen Ausschnitt des Eisenbahnwesens, die Anlegung von Eisenbahnen, bestimmte der Art. 41:

"Eisenbahnen, welche im Interesse der Landesvertheidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für nothwendig erachtet werden, können kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, unbeschadet der Landeshoheitsrechte, ... angelegt... werden."

Art. 7 Nr. 19 der Weimarer Reichsverfassung wies dem Reich zwar nur die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Eisenbahnwesen zu. Jedoch hatte das Reich von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, indem es das Reichsbahngesetz (Vorgänger des Bundesbahngesetzes), erlassen hatte (vgl. auch Art. 90, 97 Weimarer Reichsverfassung).

Die Weimarer Reichsverfassung regelte in Art. 94 den Bau von Eisenbahnstrecken:

"Berührt der Bau neuer oder die Veränderung bestehender Reichseisenbahnanlagen den Geschäftsbereich der Landespolizei, so hat die Reichseisenbahnverwaltung vor der Entscheidung die Landesbehörde anzuhören.

Wo das Reich die Eisenbahnen noch nicht in seine Verwaltung übernommen hat, kann es für den allgemeinen Verkehr oder die Landesverteidigung als notwendig erachtete Eisenbahnen kraft Reichsgesetz auch gegen den Widerspruch der Länder, deren Gebiet durchschnitten wird, jedoch unbeschadet der Landeshoheitsrechte, für eigene Rechnung anlegen..."

Aus diesen Verfassungsbestimmungen wurde auf eine umfassende Eisenbahnhoheit des Reichs geschlossen. Der Betrieb der Reichseisenbahn und deren Bau und Veränderung sollte der Eisenbahnhoheit und damit der (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz des Reichs unterfallen und alle an sich den Ländern zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen ausschließen.¹⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in dem sog. "Eisenbahnkreuzungsurteil" vom 15. Juli 1969²⁾ mit der Geschichte der Eisenbahnhoheit ausführlich befaßt und zu deren Reichweite unter Zitierung der maßgeblichen Urteile des Staatsgerichtshofs und des Reichsgerichts bemerkt:

"Die Rechtsprechung sowohl des Staatsgerichtshofs ... als auch des Reichsgerichts... hat anerkannt, daß nach den Bestimmungen der Verfassung und des Reichs-

1) vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1932 - V Tgb 4/32 - in RGZ 139, 136, 145

2) - 2 BvF 1/64 - in BVerfGE 26, 338, 372

bahngesetzes dem Reich hinsichtlich der Reichseisenbahnanlagen 'die volle Eisenbahnhoheit' zustehe; die Eisenbahnhoheitsrechte stünden dem Reich 'in demselben Umfang und in derselben Weise' zu, 'wie sie vorher den Einzelstaaten zugestanden habe'...Ein wesentlicher Teil der Eisenbahnhoheit des Reichs sei die Befugnis zur 'uneingeschränkten Planfeststellung'. Das Reich habe über alle von der Planfeststellung berührten landespolizeilichen Interessen (in weitem Sinne) selbständig zu entscheiden. Den Ländern seien für Reichseisenbahnanlagen keine Entscheidungen polizeilicher Art (im weiten Sinne der Entscheidung über alle öffentlichen Interessen) verblieben..."

Das Reich hatte damit für den Bau und den Betrieb der Reichseisenbahnen die umfassende Gesetzgebungskompetenz auch unter Einschluß des Denkmalschutzrechts.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß Denkmalschutz heute nicht mehr wie damals dem Baupolizeirecht zugerechnet werde, sondern dem Baupolizeirecht gegenüber ein eigenständiges Rechtsgebiet darstelle. Dieser Einwand wäre nur berechtigt, wenn unterstellt werden könnte, daß die damaligen Gesetzgeber bei Zugrundelegung des heutigen Denkmalverständnisses den Denkmalschutz für den Bereich der Reichsbahnbetriebsanlagen anders geregelt hätten, als die baupolizeilichen Aufgaben. Eine solche Unterstellung ist aber nicht zulässig. Mit der Befreiung der Reichsbahn von den baupolizeilichen Vorschriften, soweit es den Betrieb und den Bau der Reichseisenbahnen betraf, sollte das Reich von allen landesrechtlichen Beschränkungen beim Betrieb und beim Bau der Reichseisenbahnen befreit werden.

Sinn und Zweck war es, den Bau und den Betrieb der Reichseisenbahn zu vereinheitlichen, zu vereinfachen und zu beschleunigen. Auch bei Zugrundelegung des heutigen Denkmalverständnisses hätte der Reichsgesetzgeber das (landesrechtliche) Denkmalschutzrecht insoweit der Gesetzgebungskompetenz des Reichs unterstellt, als der Betrieb und der Bau der Reichseisenbahnen betroffen gewesen wäre.

Diese Rechtslage ist in das Bundesbahngesetz übernommen worden. In der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Bundesbahngesetzes¹⁾ wird zu den heutigen §§ 36 ff BbG auf die amtliche Begründung zu § 24 Reichsbahngesetz verwiesen und damit zum Ausdruck gebracht, daß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ihrem Umfange nach nicht geringer sein sollte, als die des Reichs für die Reichseisenbahnen.²⁾

Aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes und der §§ 36 ff BbG ergibt sich, daß Landesdenkmalschutzrecht für den Bau und den Betrieb der Bundeseisenbahnen bzw. für Bundesbahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG nicht gelten soll.³⁾

1) vgl. Bundestagsdrucksache 1 / 1341 zu § 37

2) so auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1969 -II BvF 1/64 -, BVerfGE 26, 338, 370 ff

3) Zu diesem Ergebnis kommen auch: Küchler, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 166; derselbe, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187, 183 ff; Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975, 940, 941 f.

c.) Teleologische Auslegung

Auch Sinn und Zweck der Art. 73 Nr. 6 i.V.m. 80 Abs. 2 und 87 GG müßten das Ergebnis der wörtlichen und der historischen Auslegung stützen, daß nämlich die Bundesbahn nicht an Landesrecht, insbesondere an das Denkmalschutzrecht gebunden ist bei der Errichtung und Veränderung von Bundesbahnbetriebsanlagen.

Die Deutsche Bundesbahn ist wie ein Wirtschaftsunternehmen mit dem Ziel bester Verkehrsbedienung nach kaufmännischen Grundsätzen so zu führen, daß die Erträge die Aufwendungen einschließlich der erforderlichen Rückstellungen decken; die angemessene Verzinsung des Eigenkapitals ist anzustreben. In diesem Rahmen hat sie ihre gemeinwirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen.¹⁾ Diese Zielvorgabe der Bundesbahn und ihr länderübergreifender Aufgabenbereich zwingen dazu, daß die Bundesbahn ihre Betriebsanlagen möglichst gleichförmig und rationell baut und verändert. Sie wäre in ihrer Arbeit entscheidend gehemmt, wenn sie in jedem Land andere Bauvorschriften, Naturschutzvorschriften, straßenrechtliche Vorschriften, Denkmalschutzvorschriften und sonstiges Landes- und Ortsrecht zu beachten hätte.

Deutlich wird dies insbesondere im Bereich des Bauordnungsrechts. Es wäre für die Deut-

1) Wortlaut des § 28 Abs. 1 BbG.

sche Bundesbahn sehr hinderlich, kostspielig und widerspräche damit ihren Aufgaben, wenn sie in den einzelnen Ländern unterschiedliche Bauvorschriften für die Errichtung von Bahndämmen, Schienen, Signal- und Hochbauten unterworfen wäre. Diese Gefahr ist gegeben, da trotz der mit der Musterbauordnung angestrebten Vereinheitlichung des Bauordnungsrechts die einzelnen Landesbauordnungen in verschiedenen Punkten doch voneinander abweichen. Dort, wo das Bauordnungsrecht der Länder selbst nicht einheitlich ist, sondern hinsichtlich der Anforderungen an die bauliche Sicherheit und Ordnung eine gewisse Bandbreite aufweist, muß auch der Deutschen Bundesbahn ein Spielraum zugestanden werden.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß das Bauordnungsrecht der Länder hauptsächlich auf die Bausicherheit der allgemein üblichen Hochbauten und der sonst in der privaten Wirtschaftssphäre vorkommenden Bauten ausgerichtet ist, aber nur wenige konkrete Anforderungen enthält, die für die besonderen Bauten der Verkehrsträger Geltung beanspruchen können. Selbst wenn Bundesbahnanlagen dem allgemeinen Bauordnungsrecht unterfielen, wäre also eine Fülle ergänzender Regelungen erforderlich, die aufgrund des spezielleren Aufgabenbereichs nur von Eisenbahnfachleuten aufgestellt werden könnten.¹⁾

1) Vgl. Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187, 193 mwN

Der Bund ist daher nach Sinn und Zweck der Art. 73 Nr. 6, 80 Abs. 2, 87 GG für das Bau-
recht, hier das Bauordnungsrecht, kompetent,
soweit Bundesbahnbetriebsanlagen betroffen
sind.¹⁾

Für das Denkmalschutzrecht wiederum muß das
gleiche gelten, wie für das Bauordnungsrecht:
Auch für den Denkmalschutz hat der Bund die
Gesetzgebungskompetenz, soweit der Bau und
die Veränderung von Bundesbahnbetriebsanlagen
in Rede stehen, denn gerade der Bau neuer und
die Veränderung bestehender Betriebsanlagen
berührt ebenso wie das Baurecht auch das Denk-
malschutzrecht.²⁾

1) so die ganz herrschende Meinung:

vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts
vom 15. Juli 1969 - 2 BvF 1/64 -, BVerfGE
26, 338, 370, 375; Beschluß des OVG Mün-
ster vom 15. März 1974 - X 32/74 -, DÖV
1974, 563 f; Urteil vom 2. Oktober 1980
- 10 A 2364/77 - (unveröffentlicht);
Bielenberg in Ernst / Zinkahn / Bielen-
berg, BBauG, § 38 Rn 121; Finger, Eisen-
bahngesetze, § 38 Anm 1 a; Fischer, DB -
Lagerplätze, Die Bundesbahn 1978, 109,
111; Haustein, Eisenbahnen, S. 342; Küch-
ler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen,
DÖV 1977, 187 f; derselbe, Bundesbahnan-
lagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn
1977, 163, 166; Schweitzer/Meng, Eltville
an der Autobahn, DVBl 1975, 940, 941 f

2) ebenso das Urteil des Bundesverfassungsge-
richts vom 15. Juli 1969 - 2 BvF 1/64 -,
in BVerfGE 26, 338, 370 u. 375; Urteil des
VG Arnshagen vom 5. April 1983 - 4 K 2287 /
82, (nicht veröffentlicht); Finger, Eisen-
bahngesetze, § 38 Anm 1 a; Fischer, DB-
Lagerplätze, Die Bundesbahn 1978, 109,
111; Küchler, Bundesbahnanlagen und Denk-
malschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 166;
Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz,
Grundgesetz, Art. 73 Rn 94; Schweitzer /
Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975,
940, 941 f;
offen gelassen bei Klein, Bundesbahn und
Denkmalschutz, DÖV 1977, 194, 197 f.

In jüngerer Zeit hat jedoch das OVG Münster eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Denkmalschutz bei Bundesbahnbetriebsanlagen ebenso wie die Vorinstanz, das Verwaltungsgericht Düsseldorf, abgelehnt.¹⁾

Zum Urteil des OVG Münster muß folgendes kritisch angemerkt werden:

- Das OVG lehnt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Denkmalschutz bei Bundesbahnbetriebsanlagen mit der Begründung ab, daß der Betrieb der Bundesbahn offensichtlich unabhängig davon sei, ob eine Einrichtung der Bundesbahn ein "Denkmal" sei.

Damit trifft das OVG das Problem nur teilweise. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob der Betrieb der Bahn dadurch beeinträchtigt wird, daß eine Anlage zum Denkmal erklärt wurde, sondern darauf, ob die Bundesbahn an das (Landes-)Denkmalschutzrecht insgesamt gebunden ist. Aus den Denkmalschutzgesetzen folgen umfangreiche Pflichten, die den Betrieb der Bundesbahn ganz erheblich beeinträchtigen können.

- Mißverständlich ist es auch, wenn das Gericht formuliert, daß der Bund eine Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz bei

1) Urteil des OVG Münster vom 15. Dezember 1983 - 11 A 1949/83 -; Urteil des VG Düsseldorf vom 6. Mai 1983 - 13 K 1506/81 - (beide Urteile bisher unveröffentlicht)

den Bundeseisenbahnen nicht in Anspruch genommen habe. Art. 73 Nr. 6 GG enthält eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz. Es kommt mithin nicht darauf an, ob der Bund davon Gebrauch gemacht hat, oder eine Kompetenz "in Anspruch" genommen hat (so das OVG).

- Schließlich läßt das Urteil eine Auseinandersetzung damit vermissen, warum der Bund für das Denkmalschutzrecht keinerlei Gesetzgebungskompetenz haben soll, wohl dagegen für das Bauordnungsrecht. Die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Bauordnungsrechts für Bahnbetriebsanlagen hat das OVG in ständiger Rechtssprechung anerkannt.¹⁾

Aus diesen Gründen vermag das Urteil des OVG Münster und auch das der Vorinstanz, Verwaltungsgericht Düsseldorf, nicht zu überzeugen.

Es ist festzuhalten, daß sowohl die wörtliche und die historische, als auch die teleologische Interpretation der Art. 73 Nr. 6, 80 Abs. 2 und 87 GG bestätigen, daß der Bund die Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz insoweit hat, als Bundesbahnbetriebsanlagen betroffen sind.

1) vgl. Beschluß des OVG Münster vom 15. März 1964 - X 32/74 -, DÖV 1974, 564 f; Urteil vom 2. Oktober 1980 -10 A 2364/77- (nicht veröffentlicht)

Im Sinne der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ hat der Bund zur Regelung des Denkmalschutzrechts im Bereich des Eisenbahnwesens eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs²⁾.

2.) Verweisung im Bundesbahngesetz auf das Landesdenkmalschutzrecht

Damit steht aber immer noch nicht fest, daß der Bund nicht an das materielle Denkmalschutzrecht gebunden ist. Möglicherweise hat der Bund von seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 6 GG in der Weise Gebrauch gemacht, daß er das Landesdenkmalschutzrecht auf Betriebsanlagen der Bundesbahn für anwendbar erklärt hat.

Eine solche Verweisung auf das Landesdenkmalschutzrecht könnte sich aus den §§ 36 Abs. 1 Satz 3 BbG und aus § 38 Abs. 1 BbG ergeben.

a.) Verweisung in § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG

§ 36 Abs. 1 Satz 3 BbG lautet:

1) vgl. Gutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 -, BVerfGE 3, 407, 421
Stern, Staatsrecht Band 2, S. 611 f

2) So auch Schweitzer / Meng, Eltville an der Autobahn, DVBl 1975, 940, 944

"Die Belange des Denkmalschutzes sind zu berücksichtigen."

Der Satz 3 des § 36 BbG wurde durch das "Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht" vom 1. Juni 1980¹⁾ aufgenommen. Dieses Gesetz geht auf die Initiative des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz zurück.²⁾ Die Voraussetzungen, unter denen eine Verweisung auf das Landesdenkmalschutzrecht durch den § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG zulässig wäre, sind in Art. 71 GG geregelt. Danach haben die Länder im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes - und dazu zählt Art. 73 Nr. 6 GG - die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Ausdrücklich ist eine Ermächtigung nur, wenn aus dem Gesetzestext hervorgeht, daß eine ergänzende Regelung zugelassen ist, und daß diese durch die Landesgesetzgeber erst folgen soll. Das ermächtigende Bundesgesetz nach Art. 71 GG selbst muß Grenzen der Ermächtigung enthalten, bei deren Überschreitung das betreffende Landesgesetz nichtig ist.³⁾

1) BGBl I, S. 649

2) vgl. Nr. 20 der Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, S. 24.

3) Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 71 Rn. 4; von Mangoldt / Klein, Grundgesetz, Art. 71, S. 1425

In § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG steht, daß die Belange des Denkmalschutzes " zu berücksichtigen " sind. Nicht darin steht, daß die Bundesbahn das Landesdenkmalschutzrecht - beschränkt - anzuwenden hat. Der Wortlaut spricht daher gegen eine ausdrückliche Verweisung.

Ebenfalls dagegen spricht der Aufbau des § 36 BbG. Hätte der Gesetzgeber eine Bindung des Bundes gewollt, so wäre es angebracht gewesen, dies nicht an versteckter Stelle in Satz 3 des § 36 Abs. 1 BbG, sondern an hervorgehobenerer Stelle zu regeln, wie z. B. im § 37 Abs. 4 BbG in einem eigenen Absatz geschehen.

Auch die Motive des Gesetzgebers lassen erkennen, daß er keine Verweisung auf das Landesdenkmalschutzrecht beabsichtigt hat.¹⁾ Durch die Änderungen im Raumordnungsgesetz, Flurbereinigungsgesetz und Bundesbahngesetz durch das Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht wollte der Gesetzgeber nur die jeweiligen allgemeinen Planungsleitsätze ändern. Die Erfordernisse des Denkmalschutzes und das öffentliche Interesse an der Erhaltung von Denkmälern gehören nun zu den ausdrücklich im Gesetz aufgeführten öffentlichen Belangen, die bei der Planung zu berücksichtigen sind. Auch ohne die spezielle Erwähnung des Denkmalschutzes im Gesetz gehörte dieser Belang zu den wesentlichen Belangen die in die planerische Abwägung eingestellt werden mußten.²⁾ Das Gesetz wirkt le-

1) vgl. Bundestagsdrucksache 8/3716

2) vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. April 1969 - IV C 7/68 -, NJW 1969, 1868 f.

diglich klarstellend insoweit und entfaltet eine gewisse politische Signalwirkung.¹⁾

Eine Verweisung unterstellt, wäre sie auch zu unbestimmt und ließe die Grenzen der übertragenen Gesetzgebungsbefugnisse nicht erkennen. Es wäre nicht abzusehen, welche Vorschriften, formeller und / oder materieller Art, die Länder regeln durften, und ob die Vorschriften für alle Dienstleistungsbereiche der Bundesbahn gelten sollen oder nur zum Beispiel für die Bundesbahnbetriebsanlagen usw.

§ 36 Abs. 1 Satz 3 BbG enthält daher keine irgendwie geartete Verweisung des Bundesgesetzgebers auf das Landesdenkmalschutzrecht. Er ändert an der zuvor festgestellten Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Nr. 6 GG nichts.²⁾

Im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Denkmalschutz bei Bundesbahnbetriebsanlagen ist hier noch folgendes einzuschieben:

§ 36 Abs. 1 Satz 3 BbG läßt die Ansicht des Bundesgesetzgebers erkennen, daß er sich

1) vgl. Urteil des VG Arnsberg vom 5. April 1983 - IV K 2287/82 - (nicht veröffentlicht); Moench, Denkmalschutz im Bundesrecht NJW 1980, 2243 f

2) so auch das VG Arnsberg, Urteil vom 5. April 1983 - IV K 2287/82 - (nicht veröffentlicht)

- jedenfalls was Bundesbahnbetriebsanlagen betrifft - nicht an das Landesdenkmalrecht gebunden sieht, sondern von einer eigenen Gesetzgebungszuständigkeit ausgeht. Hätte er sich binden wollen, so hätte es nicht des Hinweises in § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG bedurft. Außerdem hätte er dann nicht formuliert, "die Belange des Denkmalschutzes sind zu berücksichtigen", sondern ausgesprochen, daß auch im Rahmen der Planfeststellung das Landesdenkmalschutzrecht zu beachten sei.

b.) Verweisung in § 38 Abs. 1 BbG

§ 38 Abs. 1 BbG könnte eine Ermächtigung des Bundes im Rahmen seiner ausschließlich Gesetzgebungskompetenz für das Eisenbahnwesen sein, die - ausdrücklich und hinreichend bestimmt - den Landesgesetzgeber ermächtigt, für Bundesbahnbetriebsanlagen denkmalschutzrechtliche Vorschriften aufzustellen. § 38 Abs. 1 BbG lautet:

"Die Deutsche Bundesbahn hat dafür einzustehen, daß ihre dem Betrieb dienenden baulichen und maschinellen Anlagen sowie die Fahrzeuge allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen. Baufreigaben, Abnahmen, Prüfungen und Zulassung durch andere Behörden finden für die Eisenbahnanlagen und Schienenfahrzeuge nicht statt."

Allenfalls daraus, daß die Bundesbahn den Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen muß, ließe sich ableiten, daß die Landesgesetzgeber u.a. die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften aufzustellen haben.

Zunächst ist zweifelhaft, ob zu den Anforderungen an die Sicherheit und Ordnung in § 38 Abs. 1 BBG die Belange des Denkmalschutzes zählen, mit anderen Worten, ob der Denkmalschutz eine polizei- und ordnungsrechtliche Materie ist. Der Denkmalschutz hat zwar möglicherweise starke Anknüpfungspunkte an das Ordnungsrecht, insbesondere an das Bauordnungsrecht, aber er ist in der Hauptsache kulturelle Angelegenheit. Schon dies spricht stark gegen die Annahme, daß der Bundesgesetzgeber in § 38 BBG die Landesgesetzgeber ermächtigt hat, denkmalschutzrechtliche Normen auch für Bundesbahnbetriebsanlagen aufzustellen.

Außerdem signalisiert der Hinweis auf die Anforderungen der Sicherheit und Ordnung für sich genommen noch keine Landeskompetenz, da es - auch außerhalb der hier interessierenden Eisenbahnhoheit - keine umfassende Polizeihochheit der Länder gibt. Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereich umfaßt auch die Regelung der Ordnungsgewalt (Polizeigewalt) in diesem Sachgebiet.¹⁾ Auch im Eisenbahn-, Straßen- und Luftverkehrsrecht finden

1) vgl. das Gutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1954 - I PBvV 2/52 - in BVerfGE 3, 407, 433

sich zahlreiche der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in dem jeweiligen Bereich dienende Vorschriften, ohne daß die betreffenden Normen um deswegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes entzogen wären. Die Gesamtheit der Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, bildet nämlich keinen selbständigen Sachbereich im Sinne der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern.

Der Hinweis auf die Anforderungen der Sicherheit und Ordnung wäre auch zu unbestimmt. Er ließe nicht erkennen, welche Kompetenz den Ländern abweichend vom Grundgesetz zugestanden werden soll, und wo deren Grenzen sein sollen.¹⁾

§ 38 Abs. 1 BbG enthält also keine Verweisung auf das Landesrecht. Es bleibt dabei, daß dem Bund auch für das Denkmalrecht insoweit die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, als es um Bundesbahnbetriebsanlagen geht. Die Deutsche Bundesbahn ist beim Betrieb und bei der Veränderung von Bundesbahnanlagen nicht an das materielle Landesdenkmalrecht gebunden.

Das hier gefundene Ergebnis wird nicht zuletzt durch die ständige Praxis bei der Bundesbahn belegt. Die Bundesbahn fühlt sich an

1) vgl. auch Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187, 190; derselbe, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 166

das Landesdenkmalschutzrecht nicht gebunden, soweit Bundesbahnbetriebsanlagen betroffen sind. Dies ist in den Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung vom 19. April 1982 besonders deutlich geworden. Ziff. 1 der Richtlinien lautet:

"1: Zweck und Geltungsbereich

Baumaßnahmen der Deutschen Bundesbahn können auch Belange des Denkmalschutzes berühren. Zweck der Richtlinien ist es, die Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes bei allen Anlagen der Deutschen Bundesbahn gem. § 36 BbG ... zu regeln. Die Deutsche Bundesbahn erfüllt damit ihre Pflicht, gem. § 38 BbG für die Ordnung ihrer dem Betrieb dienenden baulichen Anlagen einzustehen. Die Richtlinien gelten nicht für bauliche Anlagen die keine Bundesbahnanlagen sind. Diese unterliegen dem Landesrecht."

Die Richtlinien legen nur fest, daß die Bundesbahn die Belange des Denkmalschutzes zu berücksichtigen hat, nicht aber, daß das Denkmalschutzrecht zu befolgen ist. Außerdem soll die Bundesbahn für ihre (eigene) Ordnungspflicht einstehen, nicht aber das Polizei- und Ordnungsrecht der Länder beachten. Schließlich sollen nur die Nicht - Betriebsanlagen dem Landesrecht unterliegen im Gegensatz zu den Betriebsanlagen.

Die Rechtslage bei Bundesbahnbetriebsanlagen, daß die Deutsche Bundesbahn nämlich nicht an das materielle Denkmalschutzrecht gebunden ist, kann den Denkmalschützer nicht befriedigen. Er wird nach Wegen suchen, wie den Belangen des Denkmalschutzes auch gegenüber der

Bundesbahn mehr Geltung verschafft werden kann. Hier bieten sich einige Wege an.

3.) Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts bei der Planfeststellung

a.) Verfahrensrechtliche Beteiligung der Länder

Sofern denkmalwerte Bundesbahnanlagen verändert werden sollen, die der Planfeststellung unterliegen (vgl. §§ 36, 38 BbG) hat die Deutsche Bundesbahn gem § 36 Abs. 3 BbG die Pläne der zuständigen höheren Verwaltungsbehörde des Landes zur Stellungnahme zuzuleiten, in dem die Anlagen liegen. Die höhere Verwaltungsbehörde hat die Stellungnahme aller beteiligten Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Stellen herbeizuführen (sog. qualifiziertes Planfeststellungsverfahren). In diesem Verfahren sind also auch die Denkmalbehörden zu beteiligen. Es ist so gewährleistet, daß im Planfeststellungsverfahren die Belange des Denkmalschutzes in fachlich - qualifizierter Weise eingeführt werden. Es besteht hier die Möglichkeit, daß einvernehmlich mit den Denkmalbehörden eine Regelung getroffen wird.

Bis 1981 sah das Bundesbahngesetz in § 36 Abs. 3 BbG vor, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Deutschen Bundesbahn und den anderen beteiligten Behörden die Planfest-

stellung durch den Bundesminister für Verkehr zu erfolgen hatte. Dieses Verfahren hatte aus denkmalschützerischer Sicht zwei Vorteile:

- Ein solches aufwendiges Verfahren gab den Denkmalbehörden die Möglichkeit, die Planfeststellung erheblich zu verzögern. Somit bestand für die Bundesbahn und die Denkmalbehörden ein großer Einigungsdruck. Tatsächlich wurde auch nur in wenigen Fällen der Bundesminister für Verkehr auf diesem Wege von den Denkmalbehörden angerufen.
- Außerdem war dadurch, daß der Bundesminister für Verkehr Planfeststellungsbehörde war, eine politische Entscheidung gewährleistet. Für die Denkmalschützer bestand eher die Möglichkeit, durch Aufklärung der Öffentlichkeit und Weckung des Interesses für ihr denkmalschützerisches Ziel eine Entscheidung zugunsten des Denkmalschutzes herbeizuführen.

Mit dem dritten Bundesbahn-Änderungsgesetz vom 22. Dezember 1981¹⁾ entfiel der bisherige Absatz 3 beziehungsweise wurde durch eine andere Regelung ersetzt. Nach § 36 Abs. 4 BbG werden heute die Pläne vom Vorstand der Deutschen Bundesbahn oder durch eine von ihm ermächtigte Dienststelle festgestellt. Die heutige Regelung hat zwar das Ziel, das mit ihr verfolgt wurde, erreicht bzw. wird es

1) BGBl I, S. 1680

erreichen, daß nämlich das Verfahren gestrafft wird und eine größere Rechtssicherheit bei der Frage besteht, wann Meinungsverschiedenheiten bestehen und der Bundesminister für Verkehr Planfeststellungsbehörde ist. Zum Nachteil für den Denkmalschutz ist jedoch keine Kontrolle der Bundesbahn durch eine höhere Instanz mehr vorgesehen.¹⁾

b.) Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts
bei der Ermessensausübung

Die Entscheidung des Vorstandes der Bundesbahn oder einer von ihm ermächtigten Dienststelle über die Planfeststellung ist eine Ermessensentscheidung. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung hat die Bundesbahn alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange so auszugleichen, wie es der unterschiedlichen, objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange entspricht.²⁾

Die Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes im Planfeststellungsverfahren ist sogar durch § 36 Abs. 1 Satz 3 BbG ausdrücklich vorgeschrieben.

1) Diese Bedenken machte auch der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren geltend, vgl. Bundesratsdrucksache 343/81.

2) so ausdrücklich die Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung in Ziff. 6.

Für den Denkmalschutz aber ist es von Bedeutung, ob die Bundesbahn im Rahmen der Planfeststellung gleiche oder ähnliche denkmal-schutzrechtliche Maßstäbe anzuwenden hat, wie sie in den Ländern für andere Denkmäler gelten. Nur wenn ähnliche Maßstäbe für die Bundesbahn gelten, kann der Denkmalschutz ausreichend zur Geltung kommen.

In ihren Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung vom 19. April 1982 hat die Bundesbahn den Begriff des Baudenkmals definiert. Diese Definition des Denkmals entspricht denen in den verschiedenen Landesdenkmalschutzgesetzen. Darüber hinaus enthalten die Richtlinien eine Generalklausel, wonach die Bundesbahnanlagen, die Denkmäler sind, in zumutbarem Umfang zu pflegen und zu schützen sind. Mit diesen Richtlinien hat sich die Bundesbahn also, was den Denkmalschutz betrifft, weitgehend in der Weise gebunden, daß sie ähnliche Maßstäbe anzuwenden hat, wie die Landesgesetzgeber.

In der Praxis wird die Bundesbahn ihre denkmalschützerischen Maßstäbe im Einzelfall über die allgemein gehaltenen Richtlinien hinaus den Landesdenkmalschutzgesetzen entnehmen. Es erscheint schwer vorstellbar, daß die zuständigen Behörden der Bundesbahn entgegen den mittlerweile verfestigten denkmal-schutzrechtlichen Regelungen in den Ländern neue und abweichende eigene schöpfen.¹⁾

1) so auch Klein, Bundesbahn und Denkmalschutz, DÖV 1977, 194, 196 f

c.) Möglichkeiten einer Erhaltungssatzung

Eine weitere Möglichkeit, Denkmalschutz auch im Planfeststellungsverfahren durchzusetzen, könnte § 39 h BBauG bieten. § 39 BBauG erlaubt einer Gemeinde, Gebiete durch Satzungen zu bezeichnen, in denen die Genehmigung für den Abbruch, den Umbau oder die Änderung von baulichen Anlagen aus den besonderen in den Abs.3 und 4 bezeichneten Gründen versagt werden kann. Mit Hilfe einer Erhaltungssatzung lassen sich auch denkmalschützerische Ziele verfolgen. Die Erhaltungssatzung bietet aber keine zusätzliche Schutzmöglichkeit für Bundesbahnbetriebsanlagen im Rahmen der Planfeststellung.

Erstens findet § 39 h BBauG gem. § 39 i Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 39 BBauG grundsätzlich keine Anwendung auf Grundstücke, auf denen sich Anlagen befinden, die dem Bundesbahngesetz unterliegen. Nach § 39 i Abs. 3 BBauG kann eine Gemeinde bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen von der Deutschen Bundesbahn nur verlangen, Instandsetzungsmaßnahmen durchzuführen bzw. von Abbruch, Umbau oder Änderungen abzusehen, wenn dies der Deutschen Bundesbahn auch bei Berücksichtigung ihrer Aufgaben zuzumuten ist.

Zweitens wird mit einer Planfeststellung auch über eine evtl. erforderliche Genehmigung nach § 39 h BBauG und ein Verlangen nach § 39 i Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 38 BBauG entschieden.

Neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Die Entscheidung einer Gemeinde, für einen bestimmten Bereich eine Erhaltungssatzung aufzustellen, kann lediglich ein zusätzlicher abwägungsbeachtlicher Belang im Rahmen der Planfeststellung sein.

d.) Wirkung einer Eintragung in die Denkmalliste

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, daß die Denkmalbehörden denkmalwerte Bahnanlagen in die Denkmalliste eintragen. Es kann offen bleiben, ob diese Eintragung überhaupt vor dem Hintergrund der Bundeskompetenz für den Denkmalschutz, soweit Betriebsanlagen der Bundesbahn betroffen sind, zulässig wäre.¹⁾

Jedenfalls kann die Eintragung keine Rechtswirkungen entfalten, da die Bundesbahnbetriebsanlagen nicht dem Landesdenkmalrecht

1) Die Zulässigkeit einer Eintragung verneint das VG Arnsberg in seinem Urteil vom 5. April 1983 - 4 K 2287/82 - (nicht veröffentlicht). Die Zulässigkeit einer Eintragung bejahen das OVG Münster in seinem Urteil vom 15. Dezember 1983 - 11 A 1449/83 (nicht veröffentlicht) und die Vorinstanz, das VG Düsseldorf in seinem Urteil vom 6. Mai 1983 - 13 K 4506/81 - (nicht veröffentlicht).

unterfallen. Die Eintragung hat allenfalls eine informative Bedeutung.¹⁾

Es folgendes festzuhalten:

- Die Bundesbahn ist nicht an das materielle Landesdenkmalschutzrecht gebunden.
- Im Rahmen der Planfeststellung ist gewährleistet, daß die Belange des Denkmalschutzes von den Denkmalbehörden in fachlich - qualifizierter Weise in das Verfahren eingeführt werden.
- Die Bundesbahn hat im Planfeststellungsverfahren, das den Bau neuer oder die Änderung bestehender Bundesbahnanlagen zum Gegenstand hat, die Belange des Denkmalschutzes als einen abwägungserheblichen Belang unter vielen zu beachten. Sie wird bei ihrer Ermessensentscheidung "Planfeststellung" auf die denkmalschutzrechtlichen Maßstäbe der Denkmalschutzgesetze zurückgreifen, soweit sie keine eigenen Regelungen getroffen hat.
- Der Erlaß einer Erhaltungssatzung nach § 39 h BBauG und die Eintragung der denkmalwürdigen Bundesbahnanlagen haben keine eigenständige Bedeutung.

1) vgl. Küchler, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 169;

4.) Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts außerhalb der Planfeststellung

Bisher wurde nur erörtert, wie die Belange des Denkmalschutzes beim Bau neuer und der Änderung bestehender Betriebsanlagen im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens zu berücksichtigen sind. Es ist jedoch auch möglich, unter gewissen Voraussetzungen eine bestehende Betriebsanlage zu ändern, ohne daß dazu ein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist. Nicht jede, noch so geringe Änderung einer (planfestgestellten) Bundesbahnbetriebsanlage bedarf der Planfeststellung. Nach § 36 Abs. 2 BbG kann die Planfeststellung bei Änderungen von unwesentlicher Bedeutung unterbleiben, wenn die Belange anderer nicht berührt werden oder die Betroffenen der Änderung zugestimmt haben. Diese Vorschrift ist durch das Dritte Bundesbahn - Änderungsgesetz vom 25. Dezember 1981¹⁾ neu in das Bundesbahngesetz aufgenommen worden. Auf diese Weise wurde die bisherige Praxis legitimiert. Danach war es üblich, bei kleineren und - nach Ansicht der Bundesbahn - unwesentlichen Änderungen kein Planfeststellungsverfahren durchzuführen.²⁾

Die damalige Rechtslage hatte für den Denkmalschutz einige nachteilige Konsequenzen. Eine

1) BGBl I S. 1680

2) vgl. BR - Drucks. 343/81; Kückler, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 168

Reihe von Baumaßnahmen konnten ohne ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Maßnahmen, wie z. B. die Veränderung des Anstrichs, der Fensterteilungen, der Dacheindeckung usw. waren unter Umständen damit ohne Beteiligung der Denkmalbehörden möglich. Gerade solche Maßnahmen sind aber von erheblicher denkmalschützerischer Relevanz.

Der neue § 36 Abs. 2 BbG wollte zwar nur die bisherige Praxis festschreiben, er enthält aber im 2. Halbsatz eine Regelung, die das Ziel der Vorschrift, nämlich bei unwesentlichen Änderungen bestehender Betriebsanlagen ein Planfeststellungsverfahren entbehrlich zu machen und die Planungs- und Bautätigkeit der Bundesbahn zu vereinfachen und zu beschleunigen, möglicherweise zum Teil in Frage stellt. Außerdem wirkt die Vorschrift sich zugunsten des Denkmalschutzes aus.

Im 2. Halbsatz des § 36 Abs. 2 BbG heißt es, daß die Planfeststellung nur dann entfallen darf, wenn die Belange anderer nicht berührt werden oder die Betroffenen der Änderung zugestimmt haben. Dieser Halbsatz ermöglicht es jedem Betroffenen und damit auch den Denkmalbehörden der Länder, ein Planfeststellungsverfahren zu erzwingen, wenn Belange des Denkmalschutzes berührt sind. Die Denkmalbehörden werden in die Lage versetzt, der Bundesbahn anzuzeigen, daß einer geplanten oder bereits begonnenen baulichen Veränderung einer Bahnbetriebsanlage vom Standpunkt des Denkmalschützers nicht zugestimmt werden

kann. Die Bundesbahn muß dann entweder eine Einigung mit den Denkmalbehörden herbeiführen oder ein langwieriges und kostenaufwendiges Planfeststellungsverfahren durchführen, auch wenn es sich um - vom Standpunkt der Bundesbahn aus gesehen - noch so geringfügige Änderungen handelt, z.B. einen Fassadenanstrich, die Änderung der Scheibeneinteilungen, das Auswechseln von Bahnsteigabdeckungen usw.¹⁾ Damit haben die Denkmalbehörden ein ganz wichtiges Druckmittel in die Hand bekommen, mit dem sie ihre denkmalschützerischen Ziele auch bei der Bundesbahn durchsetzen können. Die Bedeutung des § 36 Abs. 2, 2. Halbsatz BbG mag folgende Überlegung noch unterstreichen:

Für die Denkmalbehörden empfiehlt es sich zukünftig, eine umfangreiche Bestandsaufnahme von Denkmälern bei der Bundesbahn und deren Zustand anzufertigen. Diese sorgfältig dokumentierten Untersuchungen sind dann der Bundesbahn mitzuteilen. Damit ist es der Bundesbahn fast unmöglich, unter Vermeidung eines Planfeststellungsverfahrens bauliche Änderungen durchzuführen, die denkmalwerten Bahnbetriebsanlagen schaden könnten. Die Bundesbahn hätte nämlich nicht die Möglichkeit, sich hinterher damit zu rechtfertigen, daß sie unwissend gewesen sei und unabsichtlich gehandelt habe.

1) Entsprechendes gilt auch für andere Rechtsbereiche und andere Betroffene im Sinne des § 36 Abs. 2 BbG.

Sollte die Bundesbahn den § 36 Abs. 2 BbG nicht so strikt anwenden, wie dies eben dargestellt wurde, so gibt die Fassung des § 36 Abs. 2 2. Halbsatz BbG allen Anlaß dazu, eine Klagebefugnis der Denkmalbehörden¹⁾ bei einer Klage auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens zu bejahen. Dieser Frage soll hier nicht ausführlich nachgegangen werden, insbesondere kann das allgemeine Problem der Effektivität des Rechtsschutzes gegenüber Planfeststellungen nicht behandelt werden.²⁾ Die bei einer Klage auf Planfeststellung problematische Klagebefugnis kann hier daraus abgeleitet werden, daß in § 36 Abs. 2 BbG das Erfordernis einer Planfeststellung bei unwesentlichen Änderung an die Zustimmung der Betroffenen gebunden ist. Damit ist ein enger, absehbarer Kreis von Betroffenen angesprochen, dem ein subjektiv - öffentliches Recht eingeräumt wird. Die Gefahr einer Popularklage ist nicht gegeben.

Wenn die Denkmalbehörden in der oben beschriebenen Weise der Bundesbahn mitteilen, welche Bundesanlagen und in welchem Umfang zu schützen sind, hat dies eine weitere positive Wirkung. In den Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung vom 19. April 1982 heißt es:

1) Dies gilt nur, soweit die jeweiligen (Landes-)Ausführungsgesetze zur VwGO von der Möglichkeit des § 61 Nr. 3 VwGO Gebrauch gemacht haben und auch Behörden die Parteifähigkeit zuerkennen.

2) vgl. hierzu etwa Blümel, Raumplanung, S. 133 ff.

4. Benennung von Denkmälern durch Landesbehörden

Die in den Ländern für den Denkmalschutz zuständigen Behörden können der örtlich zuständigen Bundesbahndirektion Bundesbahnanlagen mitteilen, welche sie für Baudenkmäler halten. Die Bundesbahndirektionen bestätigen den Behörden den Eingang der Mitteilung.

5. Rechtsfolgen der Benennung

Bei den gem Richtlinie 4 benannten Bundesbahnanlagen wird angenommen, daß deren Änderung Belange des Denkmalschutzes berührt. Eine weitergehende Bindung der Deutschen Bundesbahn zum Zeitpunkt der Mitteilung tritt nicht ein.

Nach Erhalt der Mitteilung der Denkmalschutzbehörde, daß diese eine Bundesbahnanlage für ein Baudenkmal hält, bedarf die Änderung der Bahnanlage einer Planfeststellung, oder, wenn die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 BBG gegeben sind, der Zustimmung der Denkmalschutzbehörden der Länder.

Die Bundesbahn hat sich mit den Richtlinien in der Weise gebunden, daß sie für die Änderung von Bundesbahnbetriebsanlagen, die nach einer Mitteilung der Landesdenkmalbehörden denkmalwürdig sind, ein Planfeststellungsverfahren durchführen muß.

Neben diesen durch § 36 Abs. 2, 2. Halbsatz und die Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung eingeräumten Möglichkeiten, den Denkmalschutz auch gegenüber der Bundesbahn durchzusetzen, bietet die Möglichkeit einer Erhaltungssatzung nach § 39 h BBauG keine zusätzliche Mög-

lichkeit. Wie oben schon festgestellt, entfaltet eine Erhaltungssatzung im Planfeststellungsverfahren keinerlei Wirkung, da die Planfeststellung alle nach anderen Vorschriften erforderlichen behördlichen Entscheidungen, Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen usw. (vgl. § 75 Abs. 1 VwVfG) ersetzt. Diese Wirkung der Planfeststellung bleibt so lange erhalten, wie die Betriebsanlage ihren öffentlichen Zweck gewidmet bleibt. So lange nämlich ist die Betriebsanlage durch die Planfeststellung in ihrem Bestand gesichert und öffentlich - rechtlich unangreifbar. Gerade außerhalb des Planfeststellungsverfahrens entfaltet die Planfeststellung ihre eigentliche Bedeutung.¹⁾

Es ist daher festzuhalten, daß aufgrund des § 36 Abs. 2 BbG und den Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung auch außerhalb des Planfeststellungsverfahrens gewährleistet ist, daß die Bundesbahn den Denkmalschutz berücksichtigt. Der Schutz außerhalb des Planfeststellungsverfahrens ist mindestens ebenso stark, wie der im Planfeststellungsverfahren selbst. Durch die Möglichkeit, ein Planfeststellungsverfahren zu erzwingen, haben die Denkmalbehörden unter Umständen sogar eher die Möglichkeit, ihre Vorstellungen zu verwirklichen.

1) Vgl. Finger, Eisenbahngesetze, § 36 Anm. b, e; Haustein, Eisenbahnen, S. 342 f; Küchler, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 168.

5.) Zwischenergebnis

Die bisherigen Darlegungen zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Deutsche Bundesbahn im Rahmen des zum Zwecke der Neuerrichtung oder Änderung einer bestehenden Bundesbahnbetriebsanlage durchzuführenden Planfeststellungsverfahrens die Belange des Denkmalschutzes zu berücksichtigen hat. Im Planfeststellungsverfahren ist die Beteiligung der Denkmalbehörden gesichert. Die Bundesbahn hat im Rahmen der Ermessensentscheidung "Planfeststellung" die denkmalschutzrechtlichen Maßstäbe für die Ermessensausübung de facto dem Landesrecht zu entnehmen. Es existieren nämlich keine bundesrechtlichen Vorschriften und die Richtlinien für den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung vom 19. April 1982 enthalten lediglich Generalklauseln, die mit dem Landesdenkmalrecht übereinstimmen.

Außerhalb des Planfeststellungsverfahrens ist die Berücksichtigung des Denkmalschutzrechts gewährleistet. Für Änderungen von unwesentlicher Bedeutung kann zwar gem. § 36 Abs. 2 BbG ein Planfeststellungsverfahren entfallen, aber nur, wenn Belange des Denkmalschutzes nicht betroffen sind oder die Denkmalbehörden zugestimmt haben. Damit haben die Denkmalbehörden die Möglichkeit, bei denkmalrelevanten Änderungen von Betriebsanlagen ein Planfeststellungsverfahren zu erzwingen. Außerdem sehen die Richtlinien vor, daß die Denkmalbehör-

den die nach ihrer Ansicht denkmalwerten Bauten benennen können mit der Folge, daß deren Änderung ein Planfeststellungsverfahren oder die Zustimmung der Denkmalbehörden erforderlich macht. Der Denkmalschutz bei Bundesbahnbetriebsanlagen ist damit insgesamt gesehen noch zufriedenstellend, obwohl die Eisenbahnhoheit des Bundes aus Art. 73 Nr. 6 GG auch die Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz umfaßt. Dies gilt aber nur unter der Voraussetzung, daß die Landesdenkmalbehörden ihre Möglichkeiten im und außerhalb des Planfeststellungsverfahrens ausschöpfen.

II. Geltung des Denkmalschutzrechts für Nicht - Betriebsanlagen

Den bisherigen Überlegungen lag die Annahme zugrunde, daß das Interesse des Denkmalschutzes sich auf eine Anlage der Deutschen Bundesbahn richtet, die im Sinne des Begriffs der "Anlage" in §§ 5, 36, 38 BbG unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes dient (Betriebsanlage). Im folgenden sollen Rechtsfragen behandelt werden, die sich bei den nicht zu den Bundesbahnanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG gehörenden Bauten der Deutschen Bundesbahn, bei entwidmeten oder tatsächlich außer Dienst gestellten Bundesbahnanlagen ergeben.

Die Eisenbahnhoheit und damit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 73 GG umfaßt nur die Aufrechterhaltung des Eisenbahnwesens im Verein mit den diesem eigenen technischen Erfordernissen.¹⁾ Danach hat der Bund nur die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die von den staatlichen Eisenbahnen herkömmllicherweise betriebenen Dienste, d. h. für den äußeren Eisenbahnbetrieb. Anlagen, die nicht unmittelbar der Abwicklung und Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes dienen, sind daher nicht durch Art. 73 Nr. 6 GG der Gesetzgebungskompetenz der Länder entzogen. Zu diesen Nicht-Betriebsanlagen zählen insbe-

1) vgl. Maunz in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 73 Rn 93

sondere die Verwaltungsgebäude der Deutschen Bundesbahn, die Gebäude der Bundesbahnämter, der Bundesbahndirektionen und der Bundesbahnschulen.¹⁾ Sie dienen nur mittelbar der Abwicklung und Sicherung des Eisenbahnverkehrs, und zwar nur verwaltungsintern. Auf sie findet das Landesrecht grundsätzlich Anwendung.²⁾

Insoweit hat es in der Praxis auch keine unterschiedlichen Auffassungen bei der Bundesbahn und den Landesdenkmalbehörden gegeben. In den Richtlinien über den Denkmalschutz bei Bundesbahnanlagen und deren Planung vom 19. April 1982 ist ausdrücklich in der Ziffer 1) festgelegt, daß bauliche Anlagen, die keine Bundesbahnanlagen sind, dem Landesrecht unterliegen.

Zu den Anlagen, die nicht der Eisenbahnhoheit des Bundes aus Art. 73 Nr. 6 GG unterliegen, zählen auch diejenigen, die nicht mehr der Abwicklung und Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes dienen. Diese Anlagen unterliegen

1) vgl. Haustein, Eisenbahnen, S. 343; Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187; derselbe, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163

2) vgl. Urteil des OVG Münster vom 2. Oktober 1980 - 10 A 2364/77 -; Urteil des VG Arnshausen vom 5. April 1983 - 4 K 2287/82 - (beide Urteile unveröffentlicht); Bielenberg in Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 38 Rn 121; Finger, Eisenbahngesetze, § 38 Anm. 1 a; Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187; derselbe, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163; Schrödter in Schrödter, BBauG, § 38 Rn 6

dann auch nicht (mehr) der Planfeststellung, und das Landesrecht findet uneingeschränkt Anwendung.¹⁾

Ihre öffentlich - rechtliche Zweckbestimmung, der Abwicklung und Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes zu dienen, verlieren Bahnbetriebsanlagen in der gleichen Weise, wie sie sie erlangt haben. Entsprechend den Grundsätzen des öffentlichen Sachenrechts erlangt eine Eisenbahnbetriebsanlage ihre öffentlich - rechtliche Zweckbestimmung durch Widmung. Die Widmung ist die Willenserklärung des zuständigen Verwaltungsträgers, wonach eine Sache in Zukunft von der Allgemeinheit oder einem beschränkten Kreis der Öffentlichkeit genutzt werden darf, und die rein tatsächliche Indienststellung durch Ingebrauchnahme der Sache für den öffentlichen Zweck. Diese Erklärung muß nicht ausdrücklich, sie kann auch konkludent geschehen.²⁾

Die Entwidmung als "actus contrarius" setzt das Vorhandensein eines Willensentschlusses zur Rückführung der öffentlichen Sache in das Finanzvermögen sowie eine tatsächliche Vollzugsmaßnahme durch Außerdienststellung vor-

1) vgl. Finger, Eisenbahngesetze, § 36 Anm. 1 b; Haustein, Eisenbahnen, S. 155; Klein, Bundesbahn und Denkmalschutz, DÖV 1977, 194, 199; Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187; derselbe, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn 1977, 163, 169 f.

2) vgl. Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I., § 56 III, S. 490

aus. Hierbei können die stillschweigende EntschlieÙung, die öffentliche Zweckbestimmung aufzuheben und die tatsächliche Außerdienststellung in einem Akt zusammenfallen.¹⁾

Erst die endgültige Entwidmung und Außerdienststellung von Bundesbahnbetriebsanlagen macht sie für das Landesrecht zugänglich. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist in jedem Fall anhand der Umstände zu ermitteln.

Eine endgültige Außerdienststellung liegt z. B. nicht vor, wenn eine alte, denkmalwürdige Bahnbetriebsanlage durch eine neue ersetzt werden soll. Das Entscheidende ist nämlich nicht der Abriß der alten Betriebsanlage, sondern die Errichtung einer neuen Betriebsanlage im Sinne des § 36 BbG. In dem für die Errichtung einer neuen Betriebsanlage erforderlichen Planfeststellungsverfahren ist die Denkmalqualität des alten Gebäudes als ein abwägungserheblicher Belang zu berücksichtigen. Die Gewichtigkeit des Belanges Denkmalschutz in der Abwägung bemißt sich danach, wie hoch die Denkmalqualität des Gebäudes einzustufen ist und wie gewichtig die anderen in die Abwägung einfließenden Belange sind.

Ein weiteres Beispiel:

Eine Anlage, die zur Zeit nicht mehr der Abwicklung und Sicherung des äußeren Eisenbahndienstes dient, sondern betriebsfremd genutzt

1) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht Band I, S. 388 ; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 56 III, S. 490;

wird, z. B. durch Vermietung an Private, muß nicht endgültig entwidmet und außer Dienst gestellt sein. Es ist durchaus zulässig, daß in einer gewissen Interimsphase noch keine Gewißheit darüber besteht, ob die Anlage bzw. das Grundstück später einmal wieder für betriebliche Zwecke der Bundesbahn genutzt werden sollen. Entscheidend ist hier der nach außen dokumentierte Wille, die Anlage zu entwidmen und außer Dienst zu stellen, und zwar auf Dauer. Dieser Wille wird desto eher anzunehmen sein, je länger eine betriebsfremde Nutzung schon dauert.¹⁾

Für die denkmalwerten Bauten im Eigentum der Bundesbahn, die nicht Bahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG sind, gilt also das Landesrecht und damit die Denkmalschutzgesetze. Die Denkmalschutzgesetze sehen jedoch für denkmalwürdige Bauten im Eigentum der öffentlichen Hand eine Besonderheit vor:

Anstelle der Unteren Denkmalbehörden entscheiden in Nordrhein - Westfalen, Baden - Württemberg und Niedersachsen die Oberen Denkmalbehörden²⁾ und in Bayern, Hessen und im Saar-

1) vgl. hierzu das Urteil des VG Arnsberg vom 5. April 1983 - 4 K 2287/82 - (nicht veröffentlicht); Küchler, Bundesbahnanlagen und Denkmalschutz, Die Bundesbahn, 1977, 163, 170

2) vgl. § 21 Abs. 3 DSchG Nordrhein - Westfalen, § 3 Abs. 3 DSchG Baden-Württemberg, § 20 Abs. 2 DSchG Niedersachsen

land die Oberste Denkmalbehörde.¹⁾

III. Zusammenfassung:

Die Deutsche Bundesbahn ist bei solchen baulichen Maßnahmen nicht unmittelbar an das Landesdenkmalschutzrecht gebunden, die Bundesbahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG betreffen.

Anlagen, die nicht oder nicht mehr Bahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG sind, unterliegen dem Landesdenkmalrecht.

In den Fällen, in denen die Bundesbahn nicht unmittelbar an das Landesdenkmalrecht gebunden ist, ist sie aber im Rahmen der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung in Ermangelung einer bundesrechtlichen Regelung de facto daran gebunden, die denkmalschutzrechtlichen Maßstäbe dem Landesdenkmalrecht zu entnehmen. Die Landesdenkmalbehörden haben darüber hinaus die Möglichkeit, immer dann, wenn denkmalschutzrechtliche Belange berührt sind, ein Planfeststellungsverfahren zu erzwingen, in dem sie dann wiederum zu beteiligen sind und ihre Vorstellungen einbringen können.

1) vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 DSchG Bayern; § 6 Abs. 2 DSchG Hessen; § 4 Abs. 5 DSchG Saarland.

D. Bundespost und Denkmalschutz

I. Einleitung

Auch durch die Bundespost werden bisweilen Belange des Denkmalschutzes beeinträchtigt, z.B. behandelt die Bundespost die Denkmäler, die in ihrem Eigentum stehen, nicht immer sachgerecht. Derartige Konfliktsituation zwischen Denkmalbehörden und Bundespost sind aber relativ selten. Dies liegt daran, daß die Bundespost und deren Vorgängerinnen zu ihrer Aufgabenerfüllung zumeist nur wenige bauliche Anlagen mit besonderen Anforderungen benötigten. Technische Denkmäler z. B., die bei der Bundesbahn häufig zu finden sind, gibt es bei der Post kaum. Häufiger treten dagegen Kollisionen zwischen Bundespost und Denkmalbehörden auf, wenn die Post bauliche Anlagen, insbesondere moderne technische Anlagen errichtet, die Einfluß auf ihre Umgebung haben und dabei Denkmäler in ihrem Erscheinungsbild beeinträchtigen. So können z. B. durch die Errichtung von Sendetürmen, Richtfunkmasten und Telegraphenstangen historische Ortsbilder beeinträchtigt werden. In Altstadtbereichen ist darauf zu achten, daß sich Telefonhäuschen, Brief- und Schaltkästen in das historische Straßenbild einfügen.

Belange des Denkmalschutzes werden durch Maßnahmen der Bundespost in erster Linie beim

Vollzug des Telegraphenwegegesetzes¹⁾ berührt. Daneben können - weniger häufig - Denkmalschutzbelange berührt sein, wenn die Bundespost neue Bauten errichtet oder an bestehenden Bauten Änderungen vornimmt, die nicht unter das Telegraphenwegegesetz fallen.

Da die nach dem Telegraphenwegegesetz der Planfeststellung unterliegenden Fernmeldeanlagen möglicherweise anders zu behandeln sind als die nicht dem Telegraphenwegegesetz unterfallenden Anlagen²⁾, soll im folgenden zwischen den Anlagen im Sinne der §§ 7 ff TelWG und den nicht dem Telegraphenwegegesetz unterfallenden Anlagen unterschieden werden.

II. Geltung des Denkmalschutzrechts für Anlagen nach dem Telegraphenwegegesetz

1.) Anlagen nach dem Telegraphenwegegesetz

Möglicherweise gilt das Landesdenkmalschutzrecht für die Bundespost insoweit nicht, als die Anlagen betroffen sind, die nach dem Telegraphenwegegesetz unterliegen. Nach § 7 TelWG hat die Telegraphenverwaltung vor der Benutzung eines Verkehrswe-

1) TelWG vom 18. Dezember 1899, RGBI S. 705, geändert durch Art. 6 des Gesetzes zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht vom 1. Juni 1980, BGBl I S. 649. Die Fortgeltung des Telegraphenwegegesetzes als Bundesrecht folgt aus Art. 123 Abs. 1; 124 i.V.m. Art. 73 Nr. 7 GG

2) Bundesbahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG sind, wie festgestellt, anders zu behandeln als die nicht dem BbG unterfallenden Anlagen.

ges zur Ausführung neuer Telegraphenlinien oder wesentlicher Änderungen vorhandener Telegraphenlinien einen Plan aufzustellen. Hier sind zunächst einige Begriffe zu erläutern:

Als öffentliche Verkehrswege im Sinne dieses Gesetzes gelten, mit Einschluß des Luftraums und des Erdkörpers, die öffentlichen Wege, Plätze, Brücken und die öffentlichen Gewässer nebst deren dem öffentlichen Gebrauche dienenden Ufer, so § 1 Abs. 1 S. 2 TelWG. Zu den Telegraphenlinien rechnen gem. § 1 Abs. 2 TelWG auch die Fernsprechlinien. Daher empfiehlt es sich, von Fernmeldelinien zu sprechen. Diese müssen öffentlichen Zwecken dienen, wenn die Deutsche Bundespost für sie das Fernmeldeleitungsrecht in Anspruch nehmen will. Das ist stets dann der Fall, wenn eine Linie unmittelbar oder mittelbar der Allgemeinheit von Nutzen ist. Mithin kommt es nicht darauf an, ob die einzelne Leitung dieses Erfordernis erfüllt. Gleichgültig ist auch, ob die Anlage einen wechselseitigen oder nur einen einseitigen Verkehr zuläßt. Entscheidend ist immer die Funktion der Linien. Fernmeldelinien in diesem Sinne sind daher sämtliche unter- oder oberirdisch geführten Fernsprech- und Telegraphenleitungen, einschließlich derjenigen Leitungen, die Teilnehmereinrichtungen mit der Vermittlungsstelle verbinden, samt dem Zubehör, wie z.B. Linienverzweiger, Endverzweiger, Kabelschächte. Dazu rechnen ferner die öffentlichen Sprechstellen.¹⁾

1) Vgl. Aubert, Fernmelderecht Teil II, S. 46 f; Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmeldewesen, § 1 TelWG An. 6

Telegraphenverwaltung ist nunmehr die Deutsche Bundespost. Die Definition des § 16 TelWG ist obsolet.¹⁾

In den §§ 7 ff TelWG ist das nach § 7 TelWG vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren nur unvollständig geregelt. Dies liegt daran, daß das TelWG ein relativ altes Gesetz ist, es stammt aus dem Jahre 1899. Zur damaligen Zeit war das Verwaltungsrecht noch nicht weit ausgebildet. Wie die Vorschriften im TelWG, die sich mit der Planfeststellung befassen, heute zu ergänzen und auszulegen sind, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. Juni 1967 ausgeführt:²⁾

"Die Vorschriften, die das Planfeststellungsverfahren der Deutschen Bundespost regeln, müssen neuzeitlich gehandhabt werden. In Anlehnung an neuere Gesetzesvorschriften (z. B. § 36 Abs. 1 S. 2 Bundesbahngesetz, § 17 Abs. 1 S. 2 Bundesfernstraßengesetz, § 14 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz) darf daher das Planfeststellungsverfahren, auch wenn eine Vielzahl der vom öffentlichen Recht erfaßten Bereiche betroffen ist, in einer einzigen Hand liegen. Die Deutsche Bundespost muß dann aber die anderweitigen Belange bei ihrer Entscheidung gebührend mitberücksichtigen. Dies hat zur Folge, daß alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen ersetzt werden, soweit der Plan Bestandskraft erlangt hat. Eine solche Straffung des Verfahrens durch die Zusammenfassung aller rechtlich gebotenen Akte bei einer Bundesbehörde wie der Deutschen Bundespost verstößt auch nicht gegen den bundesstaatlichen Aufbau, wenn die miterledigten Bereiche landesrechtlich geordnet sind."

1) vgl. Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmelderecht § 1 TelWG Anm. 2

2) - BVerwG IV C 36/66 -, BayVBl 1968, 170

Darüber hinaus finden nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetz auch die §§ 72 ff VwVfG, die das Planfeststellungsverfahren zum Gegenstand haben, subsidiär Anwendung.

Für den Denkmalschutz bedeutet dies, daß mit der Planfeststellung nach dem TelWG auch die jeweiligen denkmalschutzrechtlichen Genehmigungen ersetzt werden. Über die Belange des Denkmalschutzes muß im Rahmen einer Interessenabwägung im Planfeststellungsverfahren entschieden werden. Das Telegraphenwegegesetz nennt zwar die Belange des Denkmalschutzes nicht ausdrücklich als öffentliche Interessen, die im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zu berücksichtigen sind. Durch das Gesetz zur Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes¹⁾ ist nicht ausdrücklich eine Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes auch im Planfeststellungsverfahren nach § 7 Abs. 1 TelWG vorgeschrieben worden, wie in anderen Bundesgesetzen. Dies ist aber auch nicht erforderlich, da grundsätzlich bei jedem Plan alle öffentlichen Belange zu berücksichtigen sind.²⁾ Die Hervorhebung eines Belanges, hier etwa des Denkmalschutzes kann sogar nachteilig sein, wenn dies zu dem Fehlschluß verleitet, daß dieser Belang eine hö-

1) Gesetz vom 1. Juni 1980, BGBl I S. 649

2) vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 1983 - 4 C 39/80 - in Natur und Recht 1983, 315.

here Wertigkeit besitzt.¹⁾

Das Planfeststellungsverfahren sieht wie folgt aus:

Der Plan muß im Entwurf bei den Post- und Telegraphenämtern ausgelegt werden, deren Bezirke durch den Plan berührt werden (§ 7 Abs. 3 TelWG). In der Regel werden die Kreisverwaltungsbehörden über den Plan informiert (vgl. auch § 7 Abs. 3 S. 2 TelWG). Die Denkmalbehörden sind rechtzeitig zu beteiligen und ihre Stellungnahme bei der Planfeststellung mit zu berücksichtigen, § 7 Abs. 2 S. 3 TelWG. Rechtzeitig bedeutet, daß die Denkmalschutzbehörden vom Anfang der Planentwicklung an beteiligt werden müssen, wenn durch das Planvorhaben denkmalschützerische Interessen berührt werden. Auf diese Weise ist gewährleistet, daß die Denkmalbehörden ihre Vorstellungen in fachlich-qualifizierender Weise in das Planfeststellungsverfahren einführen können. Die Deutsche Bundespost ist zur Ausführung des Planes befugt, wenn nicht gegen diesen von den Beteiligten binnen vier Wochen bei der Behörde, welche den Plan ausgelegt hat, Widerspruch²⁾ erhoben wird, § 8 Abs. 1 TelWG.

1) a. A. aber Schiedermaier in Gebeßler / Eberl, Schutz und Pflege von Baudenkmälern, S. 396.

2) Das TelWG läßt in § 8 Abs. 1 den "Einspruch" zu. An die Stelle des Einspruchs tritt gem § 68ff VWGO der Widerspruch. Die Regelungen des § 8 Abs. 2 u. 4 TelWG sind durch § 195 Abs. 2 VWGO aufgehoben. An ihre Stelle treten die das Widerspruchsverfahren betreffenden Regelungen der VWGO. Vgl. Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmeldewesen, § 8 Anm. 3.

Das Planfeststellungsverfahren nach dem Telegraphenwegegesetz wird aus zwei Gründen in der Praxis nur sehr selten durchgeführt:

Zum einen bedarf es bei der Änderung vorhandener Fernmeldelinien eines Planfeststellungsverfahrens nur, wenn diese Änderung wesentlich ist, § 7 Abs. 1 S. 1 TelWG. Wesentlich ist eine Änderung, wenn ein neuer erheblicher Eingriff in die Rechtsphäre eines Beteiligten beabsichtigt ist. Wesentliche Änderungen sind z. B. bei unterirdisch geführten Linien die Vermehrung, Vergrößerung oder Umlegung der Kabelanlagen sowie die Vermehrung oder Umlegung der unmittelbar in Erdboden eingebetteten Kabel, bei oberirdisch geführten Linien die Umlegung der Linien von der einen auf die andere Seite des Verkehrsweges usw. Keine wesentliche Änderung ist regelmäßig die Errichtung von Fernsprechkäuschen und deren Anschluß an eine vorhandene Fernmeldelinie.¹⁾

Zum anderen gestattet das Gesetz zur Vereinfachung des Planverfahrens der Fernmeldelinien²⁾ in einfach gelagerten Fällen eine Abweichung von den §§ 7 Abs. 1, 9 TelWG; ein Planfeststellungsverfahren ist dann nicht erforderlich. Von dem vereinfachten Planverfahren ist Gebrauch zu machen, wenn der Kreis der

1) vgl. Aubert, Fernmelderecht Teil II, S. 100; Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmelderecht, § 7 Anm. 2.

2) Gesetz vom 24. September 1935, RGBI 1935 I S. 1177

Betroffenen klein ist und deren Interessen durch die Vertreter der Gebietskörperschaften wahrgenommen werden. Das vereinfachte Verfahren bezieht sich vor allem auch auf das Aufstellen und Mitteilen des Planes, § 1 Abs. 1 des Vereinfachungsgesetzes. So braucht der Plan nicht allen Anforderungen des § 7 Abs. 1 TelWG zu entsprechen. Die Art und Weise, wie die Wegeunterhaltungspflichtigen und die betroffenen Behörden über das Planverfahren verständigt werden, ist Sache des Fernmeldeamtes. Sie kann auch mündlich erfolgen.¹⁾ Im vereinfachten Planverfahren ist ebenso wie im Planfeststellungsverfahren eine rechtzeitige Beteiligung unter anderem der Denkmalbehörden gesichert. Auf diese Weise findet der Denkmalschutz Eingang in jedes Planverfahren.

Fraglich ist aber, inwieweit die Deutsche Bundespost bei ihrer Planung die Belange des Denkmalschutzes berücksichtigen muß und ob sie an die Landesdenkmalschutzgesetze gebunden ist. Dies soll im folgenden untersucht werden.

1) vgl. Eidenmüller / Kämmerer, Post- und Fernmelderecht, § 7 im Anschluß an Anm. 14

2.) Bundeskompetenz für den Denkmalschutz aus
Art. 73 Nr. 7 GG

Möglicherweise umfaßt die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers für das Post- und Fernmeldewesen aus Art. 73 Nr. 7 GG auch die Kompetenz, das Denkmalschutzrecht insoweit mitzuregeln, als es um die Errichtung neuer und die Veränderung bestehender Anlagen geht, die dem Telegraphenwegegesetz unterfallen. Eine solche Kompetenz hat der Bund für den Bereich der Bundesbahnbetriebsanlagen, wie oben festgestellt. Bejahendenfalls kommt eine unmittelbare Bindung der Deutschen Bundespost an das Landesdenkmalschutzrecht nicht in Betracht, denn die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Post- und Fernmeldewesen aus Art. 73 Nr. 7 GG ist eine ausschließliche. Das landesrechtliche Denkmalschutzrecht hätte dann nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Die Landesdenkmalschutzgesetze könnten nur greifen, wenn nicht Anlagen betroffen sind, die dem Telegraphenwegegesetz unterfallen.

Die in Rede stehende Gesetzgebungskompetenz für die materiell - rechtlichen Fragen des Denkmalschutzes ist von der zweifelsfreien¹⁾ Zuständigkeit zur Regelung des Planfeststellungsverfahrens zu unterscheiden, von welcher der Bund durch den Erlaß des § 7 Abs. 1 TelWG einen eindeutigen Gebrauch in dem Sinne ge-

1) Vgl. das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1969 - 2BvF1/64 -, BVerfGE 26, 338 ff.

macht hat, daß die zuständigen Bundesbehörden - entsprechend der dem Planfeststellungsbeschluß zukommenden Konzentrationswirkung - die Entscheidung über alle berührten öffentlichen Belange treffen. Lediglich die Frage, an welchen materiellrechtlichen Kriterien - ausschließlich solchen des Bundes - oder auch solchen des Landesrechts - sie sich dabei zu orientieren haben, steht zur Debatte.

a.) Wörtliche Auslegung

Nach Art. 73 Nr. 7 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Post- und Fernmeldewesen, und nach Art. 87 Abs. 1 GG wird die Deutsche Bundespost in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt. Damit decken sich für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes vollständig. Diese Tatsache und die generalklauselartige Weite des Gesetzgebungstatbestandes "Post- und Fernmeldewesen" lassen die Auslegung zu, daß der Bund für diesen Bereich auch solche Regelungen erlassen darf, die an sich der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder unterfallen, wie z. B. das Bauordnungsrecht und das Denkmalschutzrecht. Bei dieser Auslegung hätten das Bauordnungsrecht und das Denkmalschutzrecht nur einen beschränkten Anwendungsbereich. Für den Bereich der Anlagen, die dem TelWG unterfallen, fände es keine Anwendung.

Es liegt hier nahe, einen Vergleich zur Eisenbahnhoheit (Art. 73 Nr. 6 GG) zu ziehen. Dort führt die wörtliche Auslegung dazu, den Wortlaut des Art. 73 Nr. 6 GG so weit zu verstehen, daß unter dem Katalogtatbestand "Bundeseisenbahnen" auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bauordnungsrecht und das Denkmalschutzrecht fällt, soweit Bundesbahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG betroffen sind.

Für den Bereich des Post- und Fernmeldewesen bedeutete diese weite Auslegung, daß dem Bund für das Denkmalschutzrecht auch insoweit eine Gesetzgebungskompetenz zustehen würde, als Anlagen betroffen sind, die dem Telegraphenwegesgesetz unterfallen.

Beide Bereiche, "Bundeseisenbahnen" und "Post- und Fernmeldewesen", unterfallen der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, finden sich im Rahmen des Art. 73 GG in unmittelbarer Nachbarschaft, sowohl die Bundesbahn als auch die Bundespost führt der Bund in eigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau, Art. 87 Abs. 1 GG.

§ 80 Abs. 2 GG macht jedoch deutlich, daß die Eisenbahnhoheit und die Post- und Fernmeldehoheit im Grundgesetz unterschiedlich weit gefaßt sind. Eine Stütze für die weite Auslegung des Art. 73 Nr. 6 GG, also unter Einschluß der Gesetzgebungskompetenz für das Denkmalschutzrecht bei Bahnbetriebsanlagen,

findet sich in Art. 80 Abs. 2 GG, wo geregelt ist, daß Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder eines Bundesministers über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung der Zustimmung des Bundesrats bedürfen. Da Art. 80 Abs. 2 GG keine Zuständigkeit des Bundes begründet, muß sich die Zuständigkeit des Bundes für die hier erwähnten Materien aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes, also für die Bundesbahn aus Art. 73 Nr. 6 GG ergeben. Art. 80 Abs. 2 GG interpretiert die Eisenbahnhoheit des Bundes dahin, daß sie auch alle die Materien umfaßt, die den Bau und den Betrieb der Bundeseisenbahnen, also die Bundesbahnbetriebsanlagen im Sinne der §§ 36, 38 BbG betreffen.¹⁾

Indes enthält Art. 80 Abs. 2 GG einen solchen Hinweis nicht für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens. Vielmehr ist nach Art. 80 Abs. 2 GG die Zustimmung des Bundesrates - vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung - lediglich für solche Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder eines Bundesministers erforderlich, welche die Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens regeln. Interpretiert Art. 80 Abs. 2 GG authentisch die Eisenbahnkompetenzen des Bundes dahingehend, daß die Errichtung neuer und die Veränderung bestehender Bahnbetriebsanlagen unter die ausschließliche Gesetzgebungszu-

1) Vgl. Küchler, Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen, DÖV 1977, 187, 189 mwN;

ständigkeit des Bundes gem. Art. 73 Nr. 6 GG fallen, so läßt sich umgekehrt aus der Vorschrift für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens (Art. 73 Nr. 7 GG) schließen, daß der Bereich Bau und Betrieb von Post- und Fernmeldeanlagen von Art. 73 Nr. 7 GG nicht erfaßt wird. Wollte man diesen Schluß nicht als zwingend ansehen, so bliebe dennoch festzuhalten, daß das Grundgesetz die Eisenbahnhoheit und die Post- und Fernmeldehoheit ungleich behandelt, indem es nämlich in Art. 80 Abs. 2 GG für die genannten Bereiche unterschiedliche Regelungen trifft. Damit entfällt die Grundlage für die angenommene Vergleichbarkeit der Kompetenzbereiche des Art. 73 Nr. 6 und 7 GG.

Die wörtliche Auslegung der Art. 73 und 80 GG führt zu keinem klaren Ergebnis. Es läßt sich nicht sicher erkennen, ob der Bund nach Art. 73 Nr. 7 GG auch die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, den Bau und den Betrieb von Post- und Fernmeldeanlagen - damit zugleich auch die denkmalschutzrechtlichen Belange - umfaßt.

b.) Historische Auslegung

Aufschluß über die richtige Auslegung des Art. 73 Nr. 7 GG kann die Geschichte dieser Vorschrift bzw. der Post- und Fernmeldehoheit allgemein geben.

In der Reichsverfassung von 1871 war das Post- und Telegraphenwesen im 8. Abschnitt, Art. 48 - 52, geregelt. In Art. 48 hieß es:¹⁾

"Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Straßenverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet. "

Art. 52 lautete:

"Dem Kaiser steht der Erlass der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen, sowie die ausschließliche Wahrnehmung der Beziehungen zu anderen Post- und Telegraphenverwaltungen zu."²⁾

Diese Bestimmungen sind ähnlich offen, wie Art. 73 Nr. 7 GG. Sie lassen nicht erkennen, ob das Reich damals auch die Kompetenz hatte, für den Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung eigene polizeirechtliche, baurechtliche und denkmalschutzrechtliche Vorschriften zu erlassen, die gegebenenfalls den landesrechtlichen widersprechen, oder ob das Reich an das jeweilige Landesrecht gebunden sein sollte.

Auch die Weimarer Reichsverfassung³⁾ enthielt

1) Zur Geschichte der Post- und Fernmeldehoheit vgl. insbesondere Aubert, Fernmelde-recht Teil I, S. 50 ff und Gebhard, Verfas-sung des Deutschen Reichs, Art. 88 Anm. 1.

2) Damals waren noch die Länder Bayern und Württemberg teilweise von dieser Regelung ausgenommen. Für sie galten einige Sonder-rechte.

3) RGBI 1919 Nr. 152, S. 1383 ff

in Art. 6 Nr. 7 WRV eine insoweit offene Formulierung:

"Das Reich hat die ausschließliche Gesetzgebung über das Post- und Telegraphenwesen einschließlich des Fernsprechwesens."

Art. 88 der Weimarer Reichsverfassung lautete:

"Das Post- und Telegraphenwesen samt dem Fernsprechwesen ist ausschließlich Sache des Reichs ... "

Die Gesetzgebungskompetenz des Reichs für das Post- und Telegraphenwesen unterschied sich damit von der für das Eisenbahnwesen. Die Reichsverfassung von 1871 und die Weimarer Reichsverfassung ließen in mehreren Artikeln erkennen, daß dem Reich die ausschließlich Gesetzgebungskompetenz auch für den Bau neuer und die Veränderung bestehender Eisenbahnanlagen einschließlich aller damit zusammenhängenden Sachbereiche zustand. Diese unterschiedliche Reichweite der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches, einerseits für die Eisenbahn, andererseits für das Post- und Telegraphenwesen, hat mehrere Gründe.

Als im 19. Jahrhundert die Eisenbahnen aufkamen, waren die Länder noch sehr eigenständig. Sie erschwerten den ihre Grenzen übergreifenden Verkehr und hatten stark voneinander abweichende Gesetze. Die Eisenbahnen waren dazu prädestiniert, diese Grenzen zu überwinden und so eine explosive industrielle und

gesellschaftliche Entwicklung herbeizuführen. Hier war das Reich berufen, das ganze Eisenbahn(bau)wesen zu vereinheitlichen und dessen Steuerung zu übernehmen. Dies diente nicht zuletzt dazu, die Reichseinheit zu festigen. Das Reich baute mit Hilfe der Reichsbahn im ganzen Reichsgebiet Schienenanlagen, Brücken und Bahnhöfe. Die Reichsbahn wurde zum großen nationalen Prestigeobjekt, wie die repräsentative Bahnhofsarchitektur dieser Zeit noch heute veranschaulicht. Alles, was zum Eisenbahnbau gehörte, wurde so zur Staatsaufgabe. Die Ländergesetzgebung fand insoweit keine Berücksichtigung.

Nach dem 1. Weltkrieg erzwangen die Siegermächte eine weitere Verselbständigung der Reichsbahn. Sie gestalteten die Reichsbahn zu einem Sondervermögen mit eigener Verwaltung um, so daß sie weitgehend unabhängig war vom Reich und von den Ländern. Die Siegermächte beabsichtigten damit, die Gewinne der Reichsbahn zu liquidieren und gleichzeitig ihre militär - strategische Bedeutung kontrollieren zu können. Diese Gründe führten dazu, daß das Reich die Gesetzgebungskompetenz für den Bau neuer und die Änderung bestehender Bahnbetriebsanlagen und alle damit zusammenhängenden Bereiche für sich in Anspruch nahm.

Auch das reichseinheitlich geregelte Post- und Telegraphenwesen hatte für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung im vorigen Jahrhundert große Bedeutung. Jedoch stellte der Bau der notwendigen Post- und

Telegraphenanlagen kein so großes Problem dar, wie der Bau von Bahnbetriebsanlagen. Die Anlage eines Schienenweges über Ländergrenzen hinweg, durch Städte, über Flüsse und Berge war und ist technisch und finanziell mit erheblich höherem Aufwand verbunden. Im wesentlichen ging es bei den Post- und Telegraphenanlagen um die Errichtung von oberirdischen Leitungen zumeist auf Holzstangen, die Aufstellung der erforderlichen Schalt- und Relaisstationen und den Bau von Telegraphenhäuschen usw. Diese Anlagen waren zu einem großen Teil nach den landesrechtlichen Bauordnungsvorschriften nicht einmal genehmigungspflichtig. Soweit sie dennoch genehmigungspflichtig waren, bestand nicht das Bedürfnis, die Geltung der Landesgesetze auszuschließen, um so eine einheitlichere Ausführung zu erreichen. Das Reich nahm nicht für sich in Anspruch, den Bau der Post- und Telegraphenanlagen nach eigenen Ordnungsvorschriften zu regeln. Daran änderte sich auch in der Zeit nach dem 1. Weltkrieg nichts.

Das Grundgesetz hat sowohl für den Bereich der Eisenbahnen, als auch für den des Post- und Fernmeldewesens die bestehende Rechtslage im wesentlichen übernommen. Lediglich für den Bereich der Bundeseisenbahnen hat der Bundesgesetzgeber nach dem Grundgesetz nunmehr die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, während das Reich nur die konkurrierende Gesetz-

gebungszuständigkeit hatte.¹⁾

Die historische Auslegung ergibt, daß die Reichweite der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Bundesbahn größer ist, als die für das Post- und Fernmeldewesen. Während Art. 73 Nr. 6 GG den Bund ermächtigt, auch den Bau der Bundesbahnen gesetzlich zu regeln, kann der Bund dies für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens nach Art. 73 Nr. 7 GG nicht. Für den Bereich des Denkmalschutzrechts folgt aus der historischen Auslegung, daß der Bund zwar die Kompetenz zur Regelung des Denkmalschutzrechts bei Bahnbetriebsanlagen hat, für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens jedoch keinerlei Kompetenzen hat, das Denkmalschutzrecht zu regeln.

c.) Teleologische Auslegung

Nachdem sowohl die wörtliche als auch die historische Auslegung nicht dazu führten, daß dem Bundesgesetzgeber eine Kompetenz für alle die Bereich zugesprochen werden kann, die mit

1) Von dieser konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit hatte das Reich mit dem Reichsbahngesetz Gebrauch gemacht. Für die Landesgesetzgebung blieb im Bereich der Reichsbahnen kein Raum mehr. Die Zuerkennung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz statt der konkurrierenden bedeutet daher letztlich lediglich die Anerkennung des früher schon geltenden Zustandes.

der Errichtung neuer und der Veränderung bestehender Post- und Fernmeldeanlagen zusammenhängen, wie etwa das Bauordnungsrecht und das Denkmalschutzrecht, müßten schon gewichtige Argumente gefunden werden, die eine Bundeskompetenz sinn- und zweckmäßig erscheinen lassen.

Eine bundesrechtliche Regelung all der Bereiche die mit dem Bau und dem Betrieb der Anlagen zusammenhängen, die dem Telegraphenwegesgesetz unterfallen, müßten nach Sinn und Zweck der Post und Fernmeldehoheit (Art. 73 Nr. 7 GG) dringend geboten sein.

Für die Anerkennung einer Bundeskompetenz würde es sprechen, wenn die Bundespost ähnlich wie die Bundesbahn z. B. aus Kostengründen in ganz besonderer Weise darauf angewiesen wäre, ihre Fernmeldelinien und sonstigen Anlagen nach dem Telegraphenwegesgesetz überall in Deutschland einheitlich zu gestalten und dies Ziel bei einer Bindung an das jeweilige Landesrecht nicht oder nur schwer zu erreichen wäre.

Das Bedürfnis, bauliche Anlagen der Bundespost weitgehend zu standardisieren ist verhältnismäßig gering. Die Bundespost ist flexibel bei der Wahl der Baustoffe, bei der Bauausführung, z. B. oberirdische oder unterirdische Verlegung von Kabeln, Verwendung von Holz- oder Metalltelegraphenstangen, Verwendung von Glasfaser- oder Kupferkabeln usw. Die Technik der Bundespost stellt verhältnismäßig

geringe Anforderungen an die bauliche Ausführung, so daß regelmäßig eine Vielfalt von baulichen Lösungen möglich ist. Der geringe Zwang zur Standardisierung bei der Bundespost hat z. B. zur Folge, daß eine bundeseinheitliche Regelung des Bauordnungsrechts und des Denkmalschutzrechts nicht erforderlich ist, damit die Bundespost ihre Aufgaben wirtschaftlich und effektiv erfüllen kann. Hier unterscheidet sich die Lage bei der Bundespost von der bei der Deutschen Bundesbahn.

Eine bundeseinheitliche Regelung des Bauordnungsrechts und des Denkmalschutzrechts für die Anlagen, die dem Telegraphenwegegesetz unterfallen, wäre geboten, wenn eine erhebliche Verzögerung der Neuerstellung oder Veränderung solcher Anlagen ohne eine bundeseinheitliche Regelung eintreten würde.

Die Beachtung des jeweiligen Landesrechts bringt jedoch für die Bundespost keine besonderen Probleme mit sich. Die Verwaltung der Post ist weitgehender dezentralisiert als z. B. die der Bundesbahn, so daß der Zwang zur Rationalisierung durch Anwendung bundeseinheitlicher Vorschriften, die den Bau von Post- und Fernmeldeanlagen betreffen, nicht so groß ist. Außerdem können die baulichen Anlagen ohne weiteres von Land zu Land verschiedenartig aussehen und sich den örtlichen Verhältnissen weitgehend anpassen. Der Planungsaufwand und die Dauer des Planungsverfahrens sind daher unabhängig davon, ob eine Bundeskompetenz für das Denkmalschutzrecht

und das Bauordnungsrecht aus Art. 73 Nr. 7 GG anzuerkennen ist.

Schließlich erfordern auch die Auswirkungen der Post- und Telegraphenanlagen auf ihre Umgebung keine Bundeskompetenz für den Denkmalschutz.

Zum ersten sind die baulichen Aktivitäten bei der Bundespost wesentlich geringer als bei der Bundesbahn. Fast jedes Dorf hat einen Bahnhof und mehr oder weniger umfangreiche Gleisanlagen samt den dazugehörigen baulichen Anlagen. Dagegen sind bauliche Anlagen der Bundespost von gleichem Bauvolumen nur relativ selten zu finden. Besonders auffällige und auch für den Denkmalschutz relevante Sendetürme, Richtfunkmasten usw. sind nicht an Ortschaften gebunden, sondern zumeist an bestimmte landschaftlich - geographische Standorte. Kabel werden in Ortschaften unterirdisch durch bereits vorhandene Kanäle geführt. Außerdem werden für Fernmeldelinien regelmäßig nur öffentliche Straßen in Anspruch genommen.

Zum zweiten sind die umweltschädlichen Wirkungen der betreffenden Post- und Fernmeldeanlagen gegenüber denen bei Bundesbahnbetriebsanlagen verschwindend gering. Anlagen, die dem Telegraphenwegegesetz unterfallen, produzieren keine Abgase, keinen Lärm, rufen keine Erschütterungen hervor und zerschneiden nicht die Landschaft.

Es finden sich somit keine überzeugenden Gründe, die eine bundeseinheitliche Regelung des Denkmalschutzes bei Anlagen der Bundespost, die dem Telegraphenwegegesetz unterfallen, erfordern würden. Sinn und Zweck des Art. 73 Nr. 7 GG gebieten es nicht, dem Bund für das Denkmalschutzrecht eine Gesetzgebungskompetenz zuzugestehen.

Das Ergebnis der wörtlichen, der historischen und der teleologischen Auslegung des Art. 73 Nr. 7 GG ist, daß der Bund an das Landesdenkmalschutzrecht auch insoweit gebunden ist, als es um den Bau neuer und die Veränderung bestehender Anlagen nach dem Telegraphenwegegesetz geht.

III. Geltung des Denkmalschutzrechts für nicht dem Telegraphenwegegesetz unter- fallende Anlagen

Es wurde festgestellt, daß die Bundespost bei Errichtung und Änderung von Anlagen nach dem Telegraphenwegegesetz das Denkmalschutzrecht der Länder zu beachten hat. Dies muß erst recht für alle anderen Anlagen der Deutschen Bundespost gelten, die nur mittelbar, verwaltungsintern dem bundesbehördlichen Betrieb dienen. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 73 Nr. 7 GG kommt hier nicht in Betracht, da keine Auswirkungen auf den Betrieb der Bundespost und ihrer Anlagen zu erwarten sind, die die hoheitlichen Aufgaben

der Bundespost beeinträchtigen können. Die Bundespost muß also in jedem Fall das Denkmalschutzrecht der Länder beachten.¹⁾

Auch in der Praxis fühlt sich die Bundespost an das Denkmalschutzrecht der Länder gebunden. Es ist kein Fall bekannt, in dem die Deutsche Bundespost das Landesdenkmalschutzrecht unter Hinweis auf ihre Post- und Fernmeldehoheit unberücksichtigt gelassen hat.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Bundespost wie jeder Private das materielle Denkmalschutzrecht zu beachten hat. Die Denkmalbehörden sind dazu berufen, auch gegenüber der Deutschen Bundespost grundsätzlich die Denkmalschutzgesetze anzuwenden.

1) Das denkmalschutzrechtliche Erlaubnisverfahren wird bei den baulichen Anlagen, die im Eigentum des Bundes stehen nicht von den unteren Denkmalbehörden geführt, sondern zumeist von einer höheren Behörde, vgl. § 3 Abs. 3 DSchG Baden - Württemberg; Art. 4 Abs. 3 DSchG Bayern; § 20 Abs. 2 DSchG Niedersachsen; § 21 Abs. 3 DSchG Nordrhein - Westfalen; § 24 Abs. 5 DSchG Rheinland - Pfalz; § 6 Abs. 2 DSchG Hessen; § 4 Abs. 5 DSchG Saarland; § 29 Abs. 2 DSchG Schleswig - Holstein.

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

- I. Denkmalschutz und Denkmalpflege finden in letzter Zeit zu Recht zunehmende Beachtung. Für die verstärkte Beachtung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege sprechen nicht nur kulturelle und soziale Gründe, sondern auch volkswirtschaftliche.
- II. Der Denkmalbegriff hat eine wechselvolle Geschichte durchlaufen, in der sich sein Bedeutungsinhalt stark verändert hat. Seit Beginn des 19. Jahrhunderts, in dem die Denkmalschutzidee zum Durchbruch gekommen ist, ist der Denkmalbegriff stetig ausgeweitet worden.

Heute existieren in allen Bundesländern Denkmalschutzgesetze, die den Denkmalbegriff weitgehend übereinstimmend definieren. Danach ist ein Gegenstand denkmalwürdig, wenn seine Erhaltung aus geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen, städtebaulichen, volkswirtschaftlichen oder ähnlichen in den Gesetzen aufgezählten Gründen im öffentlichen Interesse liegt.

Neben den aufgezählten Gründen, die das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Denkmals begründen können, sind nicht noch weitere, nicht gesetzlich benannte Gründe, wie z.B. die Interessen der Eigentümer, in die Prüfung der Denk-

malwürdigkeit einzubeziehen. Alle Denkmalschutzgesetze sehen eine umfassende Abwägung aller berührten Interessen erst zu einem späteren Zeitpunkt vor, nämlich bei der Prüfung der Frage, ob konkrete Maßnahmen aufgrund der Denkmalschutzgesetze gegen den Eigentümer oder Nutzungsberechtigten ergriffen werden können.

III. Die Definitionen des Denkmalbegriffs enthalten eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen. Alle diese unbestimmten Rechtsbegriffe, die zusammengefaßt werden können unter dem Begriff Denkmalwürdigkeit, sind unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum.

IV. Es gibt verschiedene Kataloge, in denen Denkmäler aufgelistet werden. Rechtlich relevant sind nur die Denkmallisten.

In den Bundesländern werden im wesentlichen zwei unterschiedliche Typen von Denkmallisten verwandt, die deklaratorischen und die konstitutiven Denkmallisten.

Nur die Eintragung eines Denkmals in die konstitutive Denkmalliste ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG, gegen den Widerspruch und Anfechtungsklage erhoben werden können.

Die konstitutive Denkmalliste hat gegenüber der deklaratorischen die größeren

Vorzüge. Sie hat eine höhere Publizität, entspricht eher dem Rechtsstaatsgebot und ermöglicht eine frühzeitige gerichtliche Klärung der Frage, ob eine Sache denkmalwürdig ist.

- V. Im Bundesrecht und im Landesrecht Nordrhein - Westfalens finden sich für die Gemeinden Ermächtigungsgrundlagen zum Erlaß von Satzungen, die für den Denkmalschutz von Bedeutung sind. Es sind dies die Erhaltungssatzung, die Gestaltungssatzung und die Denkmalbereichssatzung.

Maßgeblicher Unterschied zwischen den denkmalschutzrelevanten Satzungen sind deren unterschiedliche Anwendungsebenen, die von den gesetzlichen Grundlagen vorgezeichnet sind. Weitere Unterschiede zwischen den denkmalschutzrelevanten Satzungen finden sich beim Aufstellungsverfahren. Die Möglichkeiten, die gemeindlichen Absichten während des Aufstellungsverfahrens sicherzustellen, und die Dauer des Aufstellungsverfahrens weichen voneinander ab. Schließlich haben die für den Denkmalschutz jeweils auf ihre Weise bedeutsamen Satzungen unterschiedliche Auswirkungen auf die Bautätigkeit, auf steuerliche Vorteile der Betroffenen und deren Rechtsschutz.

Die denkmalschutzrelevanten Satzungen können grundsätzlich für denselben Geltungs-

bereich und sogar in einer Satzung ergehen, wenn die jeweiligen Höchstanforderungen eingehalten werden.

Die Probleme der Praxis mit den denkmal-schutzrelevanten Satzungen werden oft überschätzt. Jedenfalls dürfen sie nicht dazu führen, daß von dem zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentarium nur eingeschränkt Gebrauch gemacht wird. Alle Satzungen haben ihre Existenzberechtigung und sind aufeinander abgestimmt im Interesse des Denkmalschutzes und der Städteplanung überhaupt gezielt anzuwenden.

- VI. Zwischen den Bundesbehörden und den Landesdenkmalbehörden kommt es immer wieder zu Kompetenzstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Erhaltung und Nutzung von denkmalwürdigen baulichen Anlagen. Dadurch sind insbesondere bei der Bundesbahn eine große Anzahl von Denkmälern gefährdet.

Die prinzipielle Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz steht den Ländern zu. Weder aus Art. 75 Nr. 3 GG noch aus Art. 74 Nr. 18 GG kann der Bund eine Gesetzgebungszuständigkeit für das materielle Denkmalschutzrecht herleiten. Jedoch ist der Bund für den Bereich der Bundesbahn insoweit zur Regelung der denkmal-schutzrechtlichen Belange befugt, als die dem äußeren Eisenbahnbetrieb dienenden Betriebsanlagen der Bundesbahn betroffen

sind. Diese Gesetzgebungsbefugnis ergibt sich aus der Eisenbahnhoheit, Art. 73 Nr. 6 GG.

Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht in der Weise Gebrauch gemacht, daß er auf das materielle Denkmalschutzrecht verwiesen hat.

Die Bundesbahn ist aber bei der Planfeststellung von Bundesbahnbetriebsanlagen und auch außerhalb der Planfeststellung faktisch gebunden, das Landesdenkmalschutzrecht zu beachten.

Nicht - Betriebsanlagen der Bundesbahn unterliegen dem materiellen Landesdenkmalschutzrecht, da der Bund insoweit keine Gesetzgebungskompetenz für den Denkmalschutz hat.

Die Bundespost ist in vollem Umfang an das materielle Denkmalschutzrecht gebunden, da die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Nr. 7 GG die Regelung des materiellen Denkmalschutzrechts für die Anlagen der Bundespost nicht umfaßt.

L e b e n s l a u f

Am 06. Dezember 1957 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. Bernhard Stähler und dessen Ehefrau Irmgard Stähler geb. Schmalhorst in Münster geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger und römisch-katholischer Konfession.

Von 1964 bis 1967 besuchte ich die Martini-Schule in Münster und im Anschluß daran das humanistische Gymnasium Paulinum in Münster. Das Gymnasium verließ ich im Mai 1976 mit dem Zeugnis der Reife und leistete bis zum Dezember 1977 meinen Grundwehrdienst.

Im Winter-Semester 1977/78 nahm ich im Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster mein Jura-Studium auf. Nach Abschluß des Studiums legte ich am 13. Dezember 1982 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 01. März 1983 befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.

Ich bin verheiratet mit der Referendarin Maria Stähler geb. Fry, und habe zwei Kinder.

